

UNIVERSIDAD DE MÁLAGA
FACULTAD DE DERECHO
Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales



Tesis doctoral

**LA REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA EN LA
ACTIVIDAD URBANÍSTICA**

Autor: **Alberto Berrocal Acedo**

Director: **Diego J. Vera Jurado**


2019





UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA

AUTOR: Alberto Berrocal Acedo

 <http://orcid.org/0000-0003-1130-9604>

EDITA: Publicaciones y Divulgación Científica. Universidad de Málaga



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode>

Cualquier parte de esta obra se puede reproducir sin autorización

pero con el reconocimiento y atribución de los autores.

No se puede hacer uso comercial de la obra y no se puede alterar, transformar o hacer obras derivadas.

Esta Tesis Doctoral está depositada en el Repositorio Institucional de la Universidad de Málaga (RIUMA): riuma.uma.es



D. Diego J. Vera Jurado, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga, AUTORIZA:

La lectura de la Tesis Doctoral titulada “La reposición de la realidad física alterada en la actividad urbanística”, realizada por D. Alberto Berrocal Acedo, bajo mi inmediata dirección y supervisión, y que presenta para la obtención del grado de Doctor por la Universidad de Málaga.

En Málaga, a diez de abril de dos mil diecinueve



“Que nadie desteje, destruya ni ordene que se demuela en la ciudad del municipio flavio malacitano edificio alguno, ni los edificios que están cerca de esta ciudad, que no vaya a reconstruir en el término de un año, salvo por sentencia de los decuriones, siempre que se halle presente la mayor parte de ellos.”

Lex Flavia Malacitana



ÍNDICE

ABREVIATURAS	13
INTRODUCCIÓN	18
CAPÍTULO I	24
LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA	24
1. CONCEPTOS BÁSICOS	25
1.1. Restablecimiento del orden jurídico perturbado	25
1.2. Reposición de la realidad física alterada	26
1.3. Demolición	28
2. SUPUESTOS EN QUE CABE ORDENAR LA REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA	29
3. EL OBJETO MATERIAL DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA	30
4. NATURALEZA JURÍDICA	34
4.1. En el Derecho Administrativo	34
4.2. En el Derecho Penal	38
5. REGULACIÓN	42
5.1. Evolución legislativa preconstitucional	43
5.2. Evolución legislativa postconstitucional	44
5.3. Marco normativo actual	46
5.3.1. Derecho estatal	46
5.3.2. Derecho andaluz	47
6. MARCO COMPETENCIAL	48
6.1. Evolución histórica y legislación estatal	48
6.2. Incidencia de la Constitución de 1978: el principio de autonomía local	54
6.3. Marco competencial vigente en Andalucía	57
6.4. Alteración del marco competencial para garantizar el cumplimiento de la ordenación urbanística	63
7. EL SUJETO PASIVO	64



7.1.	En la legislación estatal	64
7.2.	En la legislación andaluza	68
7.3.	La subrogación de terceros en la obligación de demolición	74
7.4.	Incidencia de la figura del tercero hipotecario	77
7.4.1.	En la jurisprudencia de los Tribunales nacionales	77
7.4.2.	En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	80
7.4.3.	En la legislación urbanística de Andalucía	81
7.4.4.	Diferentes posturas doctrinales	81
7.4.5.	Vías de protección del tercero hipotecario	90
7.4.6.	Terceros de mala fe	93
7.5.	El sujeto responsable de la demolición en los delitos sobre la ordenación del territorio	94
7.6.	Conclusiones en torno al sujeto pasivo	95
8.	OTROS INTERESADOS Y AFECTADOS	95
9.	EJERCICIO FACULTATIVO U OBLIGATORIO DE LA POTESTAD DE PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA	97
9.1.	En el Derecho Administrativo	97
9.2.	En Derecho Penal	107
10.	LA ACCIÓN PÚBLICA EN MATERIA URBANÍSTICA	112
11.	INCIDENCIA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN LA DEMOLICIÓN COMO MEDIDA DE RESTAURACIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA	117
11.1.	Principio de Legalidad. La garantía de previa instrucción de un procedimiento 118	
11.2.	La buena fe en las relaciones con la Administración	124
11.3.	Principio de confianza legítima	126
11.4.	<i>Favor libertatis</i> o juicio de necesidad	131
11.5.	Principio de igualdad e interdicción de la arbitrariedad	133
11.6.	Principio de proporcionalidad, de congruencia entre medios y fines, o de menor demolición	139
11.6.1.	Formulación general y alcance en las medidas de protección de la legalidad urbanística	139
11.6.2.	<i>Manifestaciones concretas en la jurisprudencia</i>	147



11.6.3. El principio de proporcionalidad en la legislación urbanística de Andalucía.....	152
11.7. Principios de oficialidad, celeridad, eficacia, eficiencia, planificación y programación.....	156
12. COMUNICACIÓN DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA	157
12.1. Comunicación a las compañías suministradoras de servicios urbanos	157
12.2. Comunicación a los Colegios Profesionales, al Ministerio Fiscal, a la Inspección y a la Policía Local.....	159
13. PUBLICIDAD DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y EN EL CATASTRO INMOBILIARIO	160
13.1. En la legislación estatal	160
13.2. En la legislación andaluza	163
14. CUESTIONES FISCALES	164
14.1. Las obras ilegales y la reposición de la realidad física alterada en el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras	164
14.2. Las obras ilegales y la reposición de la realidad física alterada en la tasa por licencia urbanística	171
14.3. La demolición, la indemnización por anulación de licencia y la indemnización sustitutoria en el IRPF	178
CAPÍTULO II.....	182
LA EJECUCIÓN DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA.....	182
1. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA EJECUCIÓN DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA.....	183
2. PLAZO PARA LA EJECUCIÓN VOLUNTARIA DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA.....	191
3. APERCIBIMIENTO PREVIO A LA EJECUCIÓN FORZOSA Y CONCESIÓN DE UN NUEVO PLAZO PARA LA EJECUCIÓN VOLUNTARIA	194
4. LA NECESIDAD DE LICENCIA URBANÍSTICA Y DE PROYECTO DE EJECUCIÓN.....	197

5. REDUCCIÓN Y EXTINCIÓN DE SANCIONES EN SUPUESTOS DE EJECUCIÓN VOLUNTARIA DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA.....	199
6. COMUNICACIÓN Y CONSTATACIÓN DEL CUMPLIMIENTO	204
7. EL ACTO POR EL QUE SE DESPACHA LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA	205
8. MEDIOS PARA LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA.....	206
8.1. Multas coercitivas	206
8.2. La ejecución subsidiaria	217
8.2.1. El deber de desalojo y de retirada de los bienes muebles y semovientes	220
8.2.1.1. Los desalojos forzosos en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en los Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo desarrollados por la ONU	220
8.2.1.2. Los desalojos de construcciones contrarias a la legalidad urbanística en los pronunciamientos del TEDH.....	221
8.2.1.3. Los desalojos de construcciones contrarias a la legalidad urbanística en los pronunciamientos del TC	223
8.2.1.4. El deber de desalojo en la legislación urbanística de Andalucía	229
8.2.1.5. El deber de retirar los bienes muebles y semovientes.....	232
8.2.1.6. Derecho al realojo	232
8.2.2. Las entradas administrativas. El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la propiedad privada.....	235
8.2.2.1. Lugares objeto de protección: el domicilio y los otros edificios y lugares a que se refiere el art. 91.2 de la LOPJ. Referencia a los lugares de culto y las oficinas diplomáticas	235
8.2.2.2. Cuestiones procesales de la autorización judicial de entrada	241
8.2.2.3. Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por reponer la realidad física alterada sin disponer de la necesaria autorización judicial de entrada.....	256
8.3. La compulsión sobre las personas.....	256
8.4. Apremio sobre el patrimonio.....	257
CAPÍTULO III	270



IMPOSIBILIDAD DE EJECUTAR LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA Y SU CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENCIA.....	270
1. CAUSAS DE IMPOSIBILIDAD LEGAL DE EJECUTAR LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA.....	275
1.1. Las convalidaciones legislativas	277
1.2. La alteración sobrevenida de los instrumentos de planeamiento	283
1.3. El cumplimiento extemporáneo del requerimiento de legalización, cuando la obra es legalizable	302
1.4. La anulación del instrumento de planeamiento en base al cual se ordena la demolición.....	304
1.5. Demolición parcial que hace peligrar lo construido legalmente	306
1.6. Obras públicas	311
1.7. Existencia de terceros de buena fe. Alcance de los arts. 319.3 CP y 108.3 LJCA 316	
2. CAUSAS DE IMPOSIBILIDAD MATERIAL DE EJECUTAR LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA.....	346
2.1. Desaparición o destrucción del objeto	347
2.2. El estado de la técnica	348
2.3. Consolidación de la situación ilegal.....	348
2.4. Excesiva complejidad o prolongación de la ejecución.....	349
2.5. Coste excesivo o desproporcionado de la ejecución	350
3. PROPUESTAS <i>LEGE FERENDA</i>	353
4. ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS NECESARIAS QUE ASEGUREN EN LO POSIBLE LA EFECTIVIDAD DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA	355
5. LA INDEMNIZACIÓN POR EQUIVALENCIA.....	357
6. SITUACIÓN DE LOS INMUEBLES.....	364
CONCLUSIONES	376
BIBLIOGRAFÍA	383
ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES	403



ABREVIATURAS

AAP: Auto de la Audiencia Provincial.

AJCA: Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

ATC: Auto del Tribunal Constitucional.

ATS: Auto del Tribunal Supremo.

ATSJ: Auto del Tribunal Superior de Justicia.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil.

CCAA: Comunidades Autónomas.

CDESC: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

CE: Constitución Española de 1978.

CEDH: Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950.

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

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

DA: Disposición Adicional.

DD: Disposición Derogatoria.

DF: Disposición Final.

DGT: Dirección General de Tributos.

DT: Disposición Transitoria.

EAA: Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

EAM: Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid.

FD: Fundamento de Derecho.

ICIO: Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras.

IRPF: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

ITP: Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.

IVA: Impuesto sobre el Valor Añadido.

LALA: Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

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

LC: Ley 22/1988, 28 julio, de Costas.

JCA: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LECrím: Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LGT: Ley 58/2003, de 17 diciembre, General Tributaria.

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

LIRPF: Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

LJCA 1956: Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LJCA: Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LO: Ley Orgánica.

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

LOTRUSC: Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria.

LOUA: Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

LPAC: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

LPH: Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal.

del Procedimiento Administrativo Común.

LRJ: Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

LRJPAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y

LS 1956: Ley de 12 de mayo de 1956 sobre régimen del suelo y ordenación urbana.

LS 1975: Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley Sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana.

LS 1976: 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.

LS 1992: 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.

LS 1998: Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.

LS 2007: Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo.

LS 2008: Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo.

LS 2015: Real Decreto Legislativo 7/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

LSUPV: Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco.

LUA: Decreto-Legislativo 1/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

PGOU: Plan General de Ordenación Urbanística.

PIDESC: Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

RD: Real Decreto.

RDGRN: Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

RDU: Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de disciplina urbanística.

RDU: Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

RHU: Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística.

RSCL: Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

SJCA: Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

TC: Tribunal Constitucional.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TRLHL: Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.



INTRODUCCIÓN

El paisaje que se nos ha dejado en estos últimos años es desolador. Basta con echar un vistazo a nuestro entorno para darnos cuenta de que la indisciplina urbanística ha sido la nota predominante y que el crecimiento urbano ha sido del todo desordenado, llegando a existir en la actualidad en torno a 300.000 viviendas ilegales en Andalucía¹. No quiere ello decir que la ilegalidad urbanística sea cosa de este nuevo siglo, siendo archiconocidas las extensas urbanizaciones que en las décadas anteriores se construyeron de forma irregular, pero el crecimiento económico de España en la primera década del siglo XXI, crecimiento basado en la construcción, ha hecho que el asunto adquiriera unos tintes antes desconocidos e incluso podría decirse que insospechados. Especialmente paradigmático es el caso de la Costa del Sol, donde el crecimiento aberrante de los pueblos y ciudades en no pocas ocasiones ha tenido lugar contraviniendo de forma flagrante la legalidad, sin que pueda dudarse que de ello se han derivado unas secuelas drásticas².

La única solución conforme a Derecho frente a las construcciones y edificaciones levantadas ilegalmente pasa por tramitar el correspondiente procedimiento de protección de la legalidad urbanística, llevándolo hasta sus últimas consecuencias: el efectivo derribo de lo indebidamente construido o, por el contrario, su mantenimiento, siempre y cuando haya en juego otros derechos y valores que justifiquen dicha solución.

Lo que resulta hiriente es que, frente a esta ilegalidad urbanística que se ha convertido en hábito en nuestro país, la tónica general no ha sido la demolición de lo ilícitamente edificado sino que, por el contrario, la Administración, por unos u otros motivos, en numerosísimas ocasiones no ha puesto en marcha los mecanismos de reacción con los que cuenta³, dando lugar con ello a la consolidación de lo construido ilegalmente, llegando al punto de crear normas jurídicas que no tienen otra finalidad que regularizar dichas actuaciones⁴, cuando no llevando a cabo políticas de derribos selectivos o “a la carta”. Se trata, en todos estos casos, de modos de proceder de la Administración absolutamente deleznable que han de ser corregidos, sin que haya supuesto la solución

1 En 2010 ya anunciaba la prensa el inventariado de 100.000 viviendas ilegales en Andalucía, estimando el Defensor del Pueblo Andaluz que la cifra total podría rondar en torno a las 300.000. Disponible en: <http://www.laopiniondemalaga.es/andalucia/2010/12/07/junta-identificadas-100000-viviendas-ilegales/385250.html>

2 Sirva como ejemplo el caso de Marbella, donde el urbanismo descontrolado fue respaldado por un PGOU con ánimo regularizador que a la postre sería anulado por el Tribunal Supremo.

3 Frente a la demolición acordada en sede judicial, en ocasiones incluso los propios regidores municipales los que reconocen a micrófono abierto que no van a ejecutar dicha orden de demolición. Disponible en: https://elpais.com/ccaa/2014/02/05/valencia/1391625859_486745.html

4 En este sentido, numerosos instrumentos de ordenación territorial y de planeamiento urbanístico e incluso leyes autonómicas se dictan con la única finalidad de evitar la demolición judicialmente acordada, pudiéndose destacar la modificación del PGOU llevada a cabo en el municipio de Benidorm en el año 2012 o la Ley de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, en relación con los procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística.

al problema, por más que haya tenido cierta eficacia, el haber atribuido a los jueces de lo penal facultades restauradoras del orden jurídico urbanístico⁵.

En cualquier caso, cuando la Administración ha decidido ejecutar las órdenes de demolición ya acordadas, en muchas ocasiones se ha movido dando palos de ciego, al no disponer de un cauce legal nítido para dicho quehacer, lo que ha redundado en perjuicio de todas las partes implicadas en el efectivo proceso de demolición.

El problema, atendido esto, parece radicar –aparte de la falta de conciencia y de sensibilización hacia la ordenación territorial y urbanística– en que, a diferencia de lo que sucede con otras esferas del urbanismo, como la gestión o el planeamiento, que han sido reguladas y estudiadas al detalle, la disciplina urbanística no ha merecido el mismo trato por parte del legislador, que quizá haya entendido que es una rama del urbanismo de menor importancia. Pero nada más lejos de la realidad, lo cierto es que la disciplina es una parte esencial del Derecho Urbanístico, siendo inimaginable una legislación en materia urbanística que no contenga una parte dedicada a la misma. A este respecto, aunque es cierto que la disciplina urbanística ha venido siendo legislada y reglamentada en los últimos años por las respectivas Comunidades Autónomas, desplazando así la normativa estatal, una de las partes de la propia disciplina, la ejecución de las órdenes de demolición, carece de una regulación pormenorizada, sin que exista una reglamentación concreta que diga cuál ha de ser el proceso de ejecución de las resoluciones que, como consecuencia de las competencias atribuidas para la protección de la legalidad urbanística, ordenan la demolición de lo construido ilegalmente, sino que en las leyes dictadas por los Parlamentos autonómicos no suelen contenerse más de dos o tres preceptos relativos a aspectos muy concretos de la cuestión (competencia, consecuencias del incumplimiento, etc.). En Andalucía, aunque cabría imaginar que esta materia debe de estar regulada en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, lo cierto es que dicha ley trata de forma totalmente incompleta y superficial la cuestión, conteniendo tan sólo unos pocos artículos que se refieren a aspectos muy específicos de la ejecución de las órdenes de derribo. Tampoco ahonda en la cuestión el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a diferencia de lo que ocurre en cuanto a las otras materias de las que se ocupa, como las licencias o las infracciones y sanciones urbanísticas. Otras normas, como el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, o el 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 apenas contienen preceptos aplicables a esta materia. Como consecuencia de ello, ha de acudir

5 No faltan las voces críticas con dicha solución, señalando que la tipificación del delito urbanístico no ataca la verdadera problemática que afecta a esta materia, llegando a hablar de “delito puramente demagógico”. Así, IBÁÑEZ GARCÍA, Isabel, “El delito urbanístico. ¿Delito demagógico?”, *Actualidad Penal*, núm. 46, Madrid, 1998, pp. 925 y ss.

constantemente a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, así como a otros cuerpos normativos.

Ante las lagunas legales, han sido la doctrina y la jurisprudencia –en sentido amplio– las que han venido desarrollando especialmente la materia, erigiéndose los tribunales en auténticos creadores de Derecho, por lo que la atención que se le debe prestar a los pronunciamientos judiciales adquiere una categoría singular, por más que no alcancen siempre, ni mucho menos, soluciones uniformes, lo que redundaría en perjuicio de la seguridad jurídica y de la igualdad en la aplicación de la ley.

De especial importancia, asimismo, gozan los Principios Generales del Derecho, recurrentemente invocados por los obligados a la demolición, destacando, sobre todos los demás, el principio de proporcionalidad, acerca del cual existe una profusa jurisprudencia.

Además de la importante problemática jurídica, la presente materia goza de gran actualidad, protagonizando titulares periodísticos casi a diario y generando efectos económicos, sociales y políticos, dejando al descubierto la ineficacia de la Administración⁶.

La presente tesis doctoral trata de dar respuesta a los problemas derivados del dictado de las órdenes de demolición, aportando soluciones no sólo teóricas sino, sobre todo, prácticas, fijándose como objetivo general clarificar el procedimiento administrativo completo que ha de seguirse para la ejecución de las resoluciones que acuerdan el derribo de obras, construcciones, instalaciones y edificaciones erigidas en contra de la ordenación territorial y urbanística, pormenorizando todas las posibles incidencias que en el curso de la propia ejecución pudieran surgir desde su inicio hasta su finalización.

En cuanto a la metodología empleada para el desarrollo de la investigación, se han de diferenciar varias fases.

En un primer momento, se da cumplimiento a la llamada fase heurística, recopilándose y ordenándose la información necesaria para alcanzar el nivel de conocimiento necesario que permite la reflexión sobre la materia objeto de tesis y la deducción de las conclusiones. Para ello, se parte de fuentes de información un poco más genéricas, pasando a analizar las fuentes más específicas a medida que se van obteniendo unas bases esenciales y sólidas de comprensión en el tema estudiado.

Las fuentes de información de las que se hace uso son la normativa vigente, libros, artículos de revistas y pronunciamientos judiciales, además de lo que se viene

⁶ En los últimos tiempos han aparecido asociaciones en defensa del mantenimiento de viviendas ilegales, como Save Our Homes in Axarquía, Abusos Urbanísticos Almanzora-No, entre otras, se ha condenado a regidores municipales por actuaciones contrarias a la legalidad y se ha llegado a proponer por los principales líderes políticos de Andalucía, en diversas ocasiones, una amnistía.

denominando “literatura gris”. De entre la normativa tenida en cuenta para el estudio de la cuestión que se aborda, además de la estatal, tienen suma importancia las distintas reglas existentes en las respectivas Comunidades Autónomas, pues de su análisis comparado se pueden obtener los resultados más satisfactorios. En cuanto a la jurisprudencia, la primera precisión que ha de hacerse es que aquí nos referimos a la misma en un sentido lato, por lo que no solamente serán objeto de atención los pronunciamientos del Tribunal Supremo, sino también las no pocas veces distintas e incluso contradictorias resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia, puesto que la contraposición de las distintas soluciones adoptadas por los órganos judiciales nos puede llevar a un debate más rico y, por ende, a un mayor grado de conocimiento. Particular importancia tiene, asimismo, el estudio de la doctrina, ya que ha sido la misma la que ha venido analizando con mayor ahínco aspectos particulares de la problemática que nos ocupa. Por ello, se cuenta con manuales, monografías, revistas jurídicas, etc., porque el análisis de las distintas opiniones de los autores posibilita la reflexión y la deducción de soluciones y conclusiones. Por último, se utilizan el *soft law*, tesis doctorales, comunicaciones de congresos, documentos publicados en las páginas web de organismos públicos y de asociaciones, etc. En definitiva, se hace uso de las fuentes de información jurídica tradicionales, además de otras más novedosas, a fin obtener un conocimiento más amplio, que es lo que permite hallar las soluciones más adecuadas a los problemas planteados.

Igualmente, la experiencia profesional es un recurso a utilizar en la elaboración de la tesis doctoral. Sin duda, la misma permite un acercamiento a la realidad que de otro modo sería muy difícil alcanzar.

Una vez obtenida, ordenada y estudiada la documentación a la que se hace referencia en líneas anteriores, se pasa a la fase de construcción del discurso, en la que se plasman las reflexiones que suscitan el estudio del problema abordado, empezando por la puesta de manifiesto del problema planteado, prosiguiendo con la propia estructura del trabajo y exponiendo, por último, las conclusiones o consideraciones finales deducidas del estudio realizado.

Para cumplir con lo anterior, se ha dividido el presente trabajo en tres capítulos bien diferenciados. En el primero se exponen una serie de cuestiones que podríamos tildar de básicas, tales como el marco normativo, la distribución de competencias, la incidencia de los Principios Generales del Derecho, etc. El segundo capítulo, por su parte, está dedicado a la ejecución, tanto voluntaria como forzosa, de la orden de reposición de la realidad física alterada. Por último, el capítulo tercero se ocupa principalmente de las llamadas causas de imposibilidad legal y material de ejecución.



CAPÍTULO I

LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA

1. CONCEPTOS BÁSICOS

La demolición, como medida impuesta en el ámbito del Derecho Administrativo, puede tener muy diversos orígenes. Así, puede venir requerida por la ejecución de planes urbanísticos, de la revocación de las autorizaciones de usos y obras provisionales, del deber de conservación o, por último, del ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística. Pues bien, es a la demolición derivada de la protección de la legalidad urbanística a la que se refiere la presente tesis doctoral.

A fin de delimitar con mayor precisión el contenido de este trabajo, se deslindarán algunos términos a los que se suele hacer referencia en la normativa relativa a la protección de la legalidad urbanística, a los cuales, quizá por no plantear aparentemente problemas interpretativos, no se les ha dedicado demasiada atención por parte de la doctrina. En este sentido, en la legislación urbanística se habla de diferentes conceptos como reposición o restauración de la realidad física alterada, restablecimiento del orden jurídico perturbado, demolición, etc.

1.1. Restablecimiento del orden jurídico perturbado

De los conceptos anteriormente mencionados, el de restablecimiento del orden jurídico perturbado es el más amplio, puesto que éste tendrá lugar, según el art. 182 de la LOUA, “mediante la legalización del correspondiente acto o uso o, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, dependiendo, respectivamente, de que las obras fueran compatibles o no con la ordenación vigente”.

De acuerdo con palabras utilizadas en la legislación urbanística andaluza, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sede de Málaga, Sección 2ª) 2728/2012, de 5 de noviembre, dice que:

“En orden a la disciplina urbanística, el art. 168 de la Ley 7/02, de Ordenación Urbanística de Andalucía, contempla, entre otras, las potestades administrativas consistentes en la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado y la sanción de las infracciones urbanísticas.

Respecto de las que no cuentan con autorización municipal, la misma ley permite, por tanto, a los entes locales una doble actuación, por un lado, la prevista en su art. 182, la de restablecimiento del orden jurídico perturbado mediante la legalización del correspondiente acto o uso o, en su caso, la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, dependiendo, respectivamente, de que las obras fueran compatibles o no con la ordenación vigente”.

La redacción del precepto citado y, por lo tanto, las palabras del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, no son del todo exactas, pues en realidad, la solución a adoptar

no depende siempre de la compatibilidad o no con la ordenación vigente, sino de que el acto o uso sea efectivamente legalizado, puesto que, de un lado, cabe la posibilidad de que no se proceda a la reposición a su estado originario de la realidad física alterada pese a que el acto o uso no sea conforme con la ordenación urbanística (por ejemplo, porque tenga lugar la legalización del mismo en aplicación del principio de proporcionalidad) y, por el contrario, debe procederse a la reposición de la realidad física alterada aun siendo el acto o uso compatible con la ordenación en un supuesto particular, que es cuando habiéndose conferido el correspondiente trámite para la legalización, ésta, sin embargo, no llega a ser solicitada por el interesado, como se verá a lo largo del presente trabajo.

1.2. Reposición de la realidad física alterada

La reposición de la realidad física alterada, por tanto, es la forma de restablecer el orden jurídico perturbado caso de no resultar legalizado el acto o uso, y entre las medidas que la conforman se encuentran, tal y como refiere el art. 183.2 de la LOUA, tanto la demolición como la reconstrucción, aunque puede consistir también, según la índole del ilícito urbanístico en cada caso constatado y a tenor del art. 183 LOUA, en:

- Órdenes de demolición total o parcial de las obras o edificaciones ilegalmente construidas, que sean, además, de imposible legalización. Lo que conlleva la retirada de mobiliario y enseres, así como de material de desecho producido con motivo de la restauración, incluyendo así, todas aquellas actuaciones que se requiera para el restablecimiento de la realidad existente al momento anterior a la actuación.

- Ordenes de reconstrucción de lo indebidamente demolido, como en el caso de infracciones consistentes en derribo o demolición de inmuebles protegidos por el planeamiento urbanístico (art. 224 LOUA).

- Si la actuación ilícita constituye una parcelación urbanística sobre suelo no urbanizable, el restablecimiento del orden jurídico perturbado se llevará a cabo adicionalmente mediante la reagrupación de las parcelas, a través de una reparcelación forzosa de las que han sido objeto de dichos actos de previa parcelación, en la forma que se determine reglamentariamente (art. 183.2 LOUA).

- En caso de actividades o usos contrarios al régimen urbanístico aplicable, órdenes de cese y prohibición de los mismos, y, en su caso, de clausura de establecimientos o dependencias.

De un modo más exhaustivo, el artículo 49 del RDUa señala que la resolución que ponga fin al procedimiento de reposición de la realidad física alterada “podrá adoptar alguna o algunas de las siguientes medidas, que no tienen carácter excluyente:

a) Demolición de las obras ilegales y correcta gestión de los residuos derivados de la misma.

b) Eliminación de los elementos que materialicen la parcelación, con roturación de caminos y desmantelamiento de los servicios, infraestructuras u otras instalaciones ilegales.

c) Reposición de plantas, árboles y arboledas.

d) Cuando se trate de carteles y vallas, desmontaje y retirada de estos.

e) En movimiento de tierras, la reposición de la configuración de los terrenos a su estado anterior, con restauración de la cubierta vegetal.

f) En el caso de talas e incendios de masas arbóreas, la reposición consistirá en la restauración de la cubierta vegetal preexistente con las mismas especies y en la misma densidad a las especies dañadas, salvo que por el órgano competente en materia forestal de la Administración autonómica andaluza, se determine otro modo de restablecimiento. Siempre que en el mercado existan ejemplares con porte o edad similar a los dañados, se recurrirá a su trasplante en lugar de la plantación o siembra.

g) Reconstrucción de las edificaciones protegidas por catálogos o por la legislación sectorial, que la persona interesada haya derribado de forma ilegal. Si se trata de una construcción catalogada o de interés cultural, la reconstrucción se realizará conforme a los criterios que determine el órgano competente en materia de patrimonio histórico de la Administración autonómica andaluza, sin perjuicio de las competencias que puedan corresponder a otras Administraciones públicas que asimismo, fijará, si resulta imposible dicha restauración, la cuantía económica del daño producido, cuyo ingreso se exigirá al infractor, debiendo destinarse su importe a la conservación de otros bienes de interés histórico-artístico conforme a lo prevenido por la legislación en materia de patrimonio histórico. Dicha indemnización deberá abonarse con independencia de las sanciones por infracciones urbanísticas que, en su caso, procedan.

h) Reconstrucción de partes de edificios, instalaciones y otras construcciones que, habiéndose demolido de forma ilegal por la persona interesada, sean necesarias para el funcionamiento de los servicios públicos, constituyan partes estructurales de los edificios o garanticen la seguridad de las personas.

i) Cese inmediato de los usos u actos y, en su caso, clausura y precinto de edificaciones, establecimientos o sus dependencias.

j) En el caso de parcelaciones urbanísticas en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable, el restablecimiento del orden jurídico perturbado se llevará a cabo mediante la demolición de las edificaciones que la integren y reagrupación de las parcelas, a través de una reparcelación forzosa de las que han sido objeto de dichos actos de previa

parcelación. Los actos y negocios jurídicos que hayan dado lugar a la parcelación deberán invalidarse, bien mediante voluntad de las partes, o en su caso, mediante resolución judicial. A estos efectos, la Administración pública competente ostentará la legitimación activa para instar ante la jurisdicción ordinaria la anulación de dichos títulos, y estará facultada para instar la constancia en el Registro de la Propiedad y en el Catastro Inmobiliario, en la forma y a los efectos previstos en la legislación correspondiente, de la reparcelación forzosa, sin perjuicio de las responsabilidades que procedan”.

Entiende MOLINA CABALLERO que el art. 183, párrafos 2º y 3º de la LOUA, la recoge en estos términos: “restablecer la realidad existente al momento en que se produjo la actuación no susceptible de legalización, a costa del obligado, fijándose el plazo o plazos para el inicio y/o finalización de las obras y otras materias precisas para la reposición, incluyendo entre estas, expresamente, la demolición, la reconstrucción y la reparcelación forzosa para el caso de parcelaciones en terrenos clasificados como suelo no urbanizable”⁷.

No comparto plenamente la definición dada por esta autora, toda vez que como digo con anterioridad, cabe restablecer la realidad física alterada también en supuestos en que el acto o uso era legalizable y, a pesar de ello, el interesado no llega a instar la legalización.

1.3. Demolición

La demolición, definida por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua como “Deshacer, derribar, arruinar”, es una de las medidas en que puede consistir, entre otras muchas, como se ha visto, la reposición de la realidad física alterada, y supone, como ha dicho ROJAS ARIAS, una acción fuerte, que en el plano simbólico constituye una expresión de violencia y que en el caso del hábitat es vivida como una “agresión” por los habitantes implicados⁸.

En lo que al objeto del presente trabajo respecta, según DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, la demolición “supone, en la materialidad de las cosas, el derribo o la destrucción de lo ilegalmente construido o edificado”⁹. En palabras de TOLEDO

7 MOLINA CABALLERO, Encarnación, “La reposición de la realidad física alterada: la demolición”, en RODRÍGUEZ LEÓN, Luis Carlos (coord.), et al., *El futuro de la ordenación territorial*, Junta de Andalucía, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2008, p. 159.

8 ROJAS ARIAS, Juan Carlos, “La política de demolición: renovación urbana en Francia y en Colombia” [en línea], *Scripta Nova: Revista electrónica de geografía y ciencias sociales*, nº 331, 2010. Disponible en: <http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-331/sn-331-72.htm>

9 DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, Eva María, “La recuperación del orden urbanístico vulnerado: la demolición”, en MORILLAS CUEVA, Lorenzo (dir.), SUÁREZ LÓPEZ, José María (coord.), et al.,

PICAZO, referida a “la restauración de la legalidad urbanística el concepto se refiere a obras, urbanizaciones, construcciones, instalaciones de todo tipo o edificaciones erigidas contra la ordenación territorial y urbanística, sin posibilidad alguna, en absoluto, de legalización, y por lo tanto consiste en una actuación urbanística distinta a la realizada voluntariamente en ejecución de un planeamiento o como consecuencia de la declaración de ruina de una edificación”¹⁰. Estoy de acuerdo con que la demolición supone el derribo o la destrucción de lo ilegalmente construido o edificado pero no con que se trate de una medida que se deba llevar a efecto únicamente cuando no quepa “posibilidad alguna, en absoluto, de legalización”, sino que, como sostenía en líneas anteriores, pienso que también cabe ordenar la demolición en supuestos en los que originariamente cabía la posibilidad de legalización y, requerido para ello, el interesado no la insta; al menos, así resulta en la legislación de Andalucía.

2. SUPUESTOS EN QUE CABE ORDENAR LA REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA

Dice el art. 183.1 de la LOUA que “Procederá adoptar la medida de reposición de la realidad física alterada cuando:

- a) las obras sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística,
- b) se inste la legalización y ésta haya sido denegada,
- c) se haya instado la legalización en el plazo concedido al efecto y de las actuaciones de instrucción realizadas en el procedimiento resulte la improcedencia legal de dicha legalización por disconformidad de los actos con las determinaciones de la legislación y de la ordenación urbanística aplicables.”

El supuesto de la letra c) ha de ser matizado en la medida en que aunque sea ordenada la reposición de la realidad física alterada, habrá casos en que se declare la imposibilidad llevarla a efecto, al menos en sus propios términos, tal y como se verá a lo largo del presente trabajo.

Además, a estos tres supuestos hay que añadir otro que no se menciona en el precepto legal pero que viene recogido en el art. 47.3.a) del RDUU, que ordena la reposición de la realidad física alterada de actuaciones conformes con la legalidad urbanística cuando, requerido el sujeto pasivo para que inste su legalización o para que las ajuste a las condiciones señaladas en el título que las habilita, éste no lo haga, si

Urbanismo y corrupción política (una visión penal, civil y administrativa), Madrid, Dykinson, 2013, p. 346.

¹⁰ TOLEDO PICAZO, Antonio, *Licencias y disciplina urbanística: restablecimiento y sanción de las vulneraciones en el ámbito estatal y autonómico*, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), Bosch, 2013, p. 273.

impuestas las doce multas coercitivas que el precepto permite, el interesado continúa en su pasividad¹¹.

3. EL OBJETO MATERIAL DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA

El elemento material de la orden de reposición de la realidad física alterada no viene constituido sino por las obras concretas afectadas, de manera que la determinación de lo que se ha de demoler es crucial.

Así lo viene a aseverar la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 26 de febrero de 1998 (RJ 1998\1541), que sostiene que “la ordenada demolición ha de ser hecha identificando la obra excesiva objeto de la medida, con la necesaria precisión y concreción, para poder ser llevada a efecto con todas las garantías legales emanadas del estricto cumplimiento de la antecitada normativa urbanística”.

En el mismo sentido, la STSJ de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 441/1998, de 30 de abril (RJCA 1998\2524), dice que:

“Una medida tan grave como la demolición de parte de una vivienda exige, entre otros requisitos elementales, que por la Administración se precise con un mínimo de claridad qué obras en concreto resultan afectadas por la orden de demolición, lo cual, por otra parte, no es sino una simple exigencia de la teoría general del acto administrativo, pues entre los elementos objetivos del mismo destaca desde antiguo el de determinación del acto, exigencia que de no cumplirse, a más de provocar una nulidad relativa conforme al artículo 63 LRJ-PAC, puede incluso dar lugar a una nulidad radical o de pleno derecho de acuerdo con el artículo 62.1, c) de la propia LRJ-PAC, por cuanto acto de contenido imposible, por imposibilidad lógica, lo es de contenido ambiguo e indeterminable -STS 6 noviembre 1981-.”

Carece de la necesaria concreción, por ejemplo, una orden de reposición de la realidad física alterada: a) que no especifica los elementos a demoler¹²; b) o que se limita a mandar, sin mayores precisiones, el derribo de lo construido no susceptible de legalizar

11 Esta solución es compartida por Manuel Alejandro Jiménez Baras en la “Jornada sobre las cuestiones clave de la disciplina urbanística que debe conocer el abogado”, que tuvo lugar el pasado 13 de abril de 2016 en el Ilustre Colegio de Abogados de Málaga.

12 Así, la STS de 9 de junio de 1982 (RJ 1982\4782) determina la nulidad absoluta de una orden de demolición que no precisaba los elementos específicos a demoler, de manera que incurría, según el Alto Tribunal, en una vaguedad de contenido material, o lo que es lo mismo, su contenido era imposible de ejecutar.

de acuerdo con las normas urbanísticas¹³; c) que por su ambigüedad hace necesario fijar su alcance interpretando planos y normas urbanísticas¹⁴; d) que difiere al técnico municipal la determinación de los extremos confusos e indeterminados¹⁵; e) que finaliza la enumeración de las obras a derribar con la palabra “etcétera”¹⁶, o; f) que incurre en discordancias al establecer la superficie y la descripción de las obras a demoler¹⁷.

Asimismo, dicha indeterminación debe ser valorada cuando lo que se solicita por el afectado es la medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecución de la orden de demolición¹⁸.

13 En este sentido, la STS de 14 de abril de 1982 (RJ 1982\2410), que dictamina que la orden de demolición por ella analizada adolece de una notoria imprecisión cuando se refiere al “derribo de lo construido no susceptible de legalizar de acuerdo con el vigente Plan General de Ordenación Urbana” sin concretar qué parte de la edificación debía ser demolida, lo cual implica la imposibilidad de su cumplimiento.

14 La STS de 16 de febrero de 1985 (RJ 1985\1035) dice que el texto del acto impugnado pone de manifiesto la indeterminación de su contenido, al referirse a un “murete y demás elementos de cierre lindantes con” cierta finca “que privatizan espacios libres de uso público” que deberían “ajustarse a las alineaciones del plano de reparcelación de manzana (...) según el Plan General Metropolitano”, sin otras precisiones que eviten su ambigüedad y la necesidad de fijar su alcance interpretando diversos planos y normas urbanísticas, lo que según el Alto Tribunal es motivo de nulidad.

15 La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 de junio de 1994 (RJ 1994\4997), del mismo modo, anula unos acuerdos de demolición por su “absoluta falta de claridad, ambigüedad e indeterminación del objeto de tales acuerdos”, estimando inaceptable la decisión de la sentencia de instancia de “deferir al técnico municipal y al Ayuntamiento la concreción de los extremos confusos e indeterminados y la decisión a adoptar, respectivamente, por suponer una dejación y declinación de la potestad jurisdiccional y dejar en poder de la Administración algo que si bien podrá hacer en su día retornando en el procedimiento y partiendo de la anulación de sus actos por el motivo indicado, no es ajustado a Derecho dejárselo sobre la base de unos acuerdos reputados válidos”.

16 La ya referida STSJ de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 441/1998 de 30 abril (RJCA 1998\2524) concluye que es causa suficiente para apreciar la ambigüedad e indeterminación del ámbito objetivo de la orden de demolición en la que el redactor del acto da por finalizada la enumeración de las obras a demoler con el uso del término “etc.”.

17 La STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 981/1999 de 11 de octubre (RJCA 1999\3585), por su parte, examina un supuesto en el que ni la superficie ni la descripción de las obras a derribar según se expresan en la parte dispositiva de la resolución impugnada coinciden en todo o en parte con una y/o varias de las obras que en la parte expositiva se consideran ilegalizables, por lo que concluye que dicha falta de concordancia produce una indeterminación de lo que es objeto de la orden de derribo.

18 Es resaltable, en este sentido, el ATS de 20 de mayo de 1981 (RJ 1981\2110), que enjuicia un caso en el que “el acto administrativo, cuya suspensión de ejecución se solicita, acuerda la demolición de obras que el Ayuntamiento estima haber sido efectuadas en el local destinado a cinematógrafo, sito en el núm. 26 de la calle del General Mola, hoy Príncipe de Vergara, de esta Capital, sin que conste cuáles son las obras concretas cuya demolición se ordena, ni si éstas han sido efectivamente concretadas y tal indeterminación hace factible que la ejecución del acto administrativo entrañe paralización de la actividad de sala de exhibición de películas a que se dedica dicho local, uno de los más importantes y concurridos de la ciudad

En cualquier caso, no basta con que el obligado tenga la convicción personal de que la resolución no determina claramente las obras a demoler, sino que, como dice CALVO SALES, las resoluciones administrativas han de ser interpretadas de acuerdo con el sentido de sus términos y con su contexto, no resultando suficiente la simple y subjetiva consideración de imprecisión por parte del interesado, pues si éste puede, con un mínimo esfuerzo o con la consulta a los profesionales adecuados tomar cabal razón del contenido

y ello daría lugar a que se produjeran daños y perjuicios de muy difícil y problemática determinación y, por consiguiente, reparación, que hace procedente acordar la suspensión solicitada”.

de la orden, la misma ha de ser reputada válida¹⁹. Es lo lógico y lo que se infiere también de los pronunciamientos del Tribunal Supremo²⁰ y de los tribunales territoriales²¹.

19 CALVO SALES, Teresa, *Manual práctico de la ejecución subsidiaria de obras por incumplimiento del deber de conservación: aspectos urbanísticos y recaudatorios*, Las Rozas (Madrid), Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2005, p. 209.

20 La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 24 de julio de 2000 (RJ 2000\6996) entiende, frente al criterio del recurrente, “que las obras en cuestión están, por el lugar, por la naturaleza de la obra, y por el contenido del expediente, perfectamente determinadas”.

Y precisamente esto es también lo que sostiene la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 26 de noviembre de 1997 (RJ 1997\8178), al decir que la orden de demolición no tiene un contenido indeterminado, ni se imponen unas obras inconcretas, cuando la orden se refiere sólo a la demolición “de lo indebidamente ejecutado”, si del contexto de dicha expresión y de todos los antecedentes que precedieron al acuerdo se puede saber a qué se refiere esa expresión. En el supuesto enjuiciado, al recurrente se le había notificado con anterioridad al acuerdo recurrido una resolución de la Alcaldía en la que se especificaba que “se ha procedido a la sobreelevación del espacio bajo cubierta, habiéndose elevado en línea de fachada un metro aproximadamente sobre el forjado de cubierta de planta tercera con el consiguiente aumento de volumen”; también se le notificó el acuerdo de la Comisión Local del Patrimonio Histórico-Artístico en el que se especificaba (con referencia al nuevo proyecto de ejecución, que difería del proyecto básico conforme al que había sido concedida la licencia) que “vista la propuesta de alzados que presenta don Santiago C. para edificios en construcción se acuerda por unanimidad (...) que la altura del mismo ha sido modificada sustancialmente produciéndose un aumento que no se considera admisible”; también en un acuerdo de la Comisión de Gobierno se hacía referencia al mantenimiento de la paralización de las obras “en lo que afecta a la fachada y cubierta”, acuerdo que, recurrido en reposición, dio lugar a un informe del arquitecto municipal en el que se especifica concretamente la altura que se ha sobrepasado, tanto con referencia al proyecto básico como al proyecto de ejecución. Así que, resume el Tribunal Supremo, “la orden de demolición es muy concreta: debe demolerse todo aquello en que el edificio exceda de la altura del proyecto básico, que fue el que sirvió de base a la licencia. No hay, por lo tanto, indeterminación en lo que ordena el acto impugnado, y eso pese a la opinión contraria del señor Perito que dictaminó en la instancia, que parte del dato de que, según él, la construcción no se ajusta en nada al proyecto básico y que, por ello mismo, no puede saberse cuál es el exceso, porque lo cierto es que, conforme a lo antes dicho, la demolición ordenada se refiere sólo a la altura indebida”. Similar situación se le presenta a la STS de 15 mayo 1980 (RJ 1980\2807), que, aunque no es tan explícita en su fundamentación como la anterior, adopta la misma solución.

Tampoco aprecia indeterminación la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 de abril de 2001 (RJ 2001\4680) en un caso en el que la parte de edificación que no resulta legalizable, según la orden de demolición, es distinta a la que se consigna en un expediente de Líneas, Alineaciones y Rasantes, puesto que, a juicio del tribunal, “[l]a resolución de un expediente de alineación (que es distinto al específico de infracción urbanística y de restauración de la legalidad urbanística que es propio de este proceso) no puede prevalecer frente a un acta específica (...), con dibujos concretos levantados (...), explicada después pormenorizadamente en el informe (...) donde se distingue con suficiente explicación la parte no legalizable (...) y la parte legalizable”. Concluye el Alto Tribunal que “una diligencia probatoria tan concreta y completa debe prevalecer frente al resultado de otro expediente en el que sin más explicación (y, por lo tanto, sin que se razone de dónde se deduce el valor final), se afirma que la zona que se grafía como de cesión es de 48,00 metros cuadrados”.

21 La STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1173/2002 de 5 de noviembre (JUR 2003\168864), frente al criterio subjetivo del recurrente, que denunciaba la indeterminación de las obras a demoler, responde que “la supuesta indeterminación de las obras la misma

4. NATURALEZA JURÍDICA

4.1. En el Derecho Administrativo

En nuestro ordenamiento jurídico, las Administraciones públicas aparecen habilitadas para realizar labores de policía, interviniendo la actividad de los ciudadanos. Así, en el ámbito local, que es donde más habitualmente se dictan las órdenes de reposición de la realidad física alterada, el art. 84.1.e) de la LRRL habilita a la Administración para “intervenir la actividad de los ciudadanos (...) a través de órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo”, conteniéndose previsiones similares en los arts. 1 a 6 del RSCL, estableciéndose en el art. 1.3º de dicho Reglamento, más concretamente, que “Los Ayuntamientos podrán intervenir la actividad de sus administrados en (...) el orden del urbanismo, también para velar por el cumplimiento de los planes de ordenación aprobados”.

La orden ha sido definida por IZQUIERDO CARRASCO²², en general, como un “acto administrativo típico que se encuadra dentro de la actividad de limitación y que contiene un mandato de hacer o una prohibición”.

Una vez efectuadas las anteriores precisiones, puede decirse que la orden de reposición de la realidad física alterada cuenta con las siguientes notas características:

1º.- Se trata de un acto administrativo, por lo que su régimen jurídico será el general de los actos administrativos (arts. 34 a 36 LPAC).

2º.- Deriva de la potestad de intervención, tal y como señala también SÁNCHEZ ADSUAR²³ al estudiar las órdenes de ejecución, y centrándonos más en las órdenes que

no es tal. La obligación de demolición se extiende a las obras abusivas realizadas, esto es a las realizadas excediéndose de la licencia original que han sido objeto del expediente de protección de la legalidad, fundamentalmente "demolición parcial de la cubierta del garaje". No resulta preciso establecer en el acto administrativo la forma de llevarlo a cabo y el resultado a conseguir pues este ha de ser el de devolver a la finca su estado original”.

22 IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, “Órdenes de ejecución urbanística”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir.), et al., *Diccionario de Derecho Administrativo*, Tomo II, Madrid, Iustel 2005, pp. 1763-1769, p. 1763.

23 SÁNCHEZ ADSUAR, Marcos, “Las órdenes de ejecución. Régimen jurídico. Especial referencia a la legislación de la Comunidad Valenciana.” [en línea], *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 17, pp. 2782-2799, 2004 [consultado el 24 de marzo de 2019]. Disponible en: https://laleydigital--laley--es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2QwU7DMAyGn2a5TEKpNm3skANbjxNCULh7iWkzMgcSp1t5ehzKASufoti_nV_-KpimDm9sYnJIS4dyLjF46xdF6_cVLQm4JAJ4DetzSTWLznkLk8UabqYLhVUDKdsGq0XW1tphJWwFjbCvbCrea3AcoHQRmuapj78iB2czEZVB2k_Ga04MoRnzGa3VXmI10cYfQ_si-0hzhf9550zb6RrrZrvSasSURWDefl_EqAbfD0eBZ31GSHZ4gh7N0WcGmV4Cg4v5DvLnTQX6EEsvv6q5Y_R4NZ4c3g6Q3AO5uibl8yuJ4wzhv3aevi_M4uDENNeUDXK3wHiQ_ZH78_4DLIycTHQBAAA=WKE#1168

son objeto del presente trabajo, puede decirse que se enmarcan, más específicamente, en el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística²⁴.

3º.- Puede catalogarse como un acto de gravamen, si bien CALVO SALES²⁵, refiriéndose a las órdenes de ejecución, dice que también pueden categorizarse, en cierto sentido, como actos favorables, al llevar implícita la autorización para realizar las obras, lo cual también sucede en nuestro caso, como se verá en el epígrafe correspondiente.

4º.- Contiene un mandato de la Administración, consistente en una obligación de hacer.

5º.- Siguiendo la distinción de las órdenes que hacen GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ²⁶, según: 1º) el sentido en que inciden de forma excluyente sobre la libertad, entre órdenes positivas –prescripciones, que imponen una conducta activa- y negativas –prohibiciones, que imponen una conducta omisiva-, ha de señalarse que la orden de reposición de la realidad física alterada es una orden positiva, y; 2º) su funcionalidad, entre órdenes preventivas –encaminadas a procurar un desarrollo de las actividades privadas que eviten peligros o riesgos-, directivas –imponen el deber de ejercitar una actividad de cierta manera, o de dirigir una actividad privada hacia cierto objetivo- y represivas - pretenden la eliminación de una situación ilegal ya consumada-, puede concluirse, como ellos, que la orden de reposición de la realidad física alterada pertenece a la categoría de las órdenes represivas.

En ocasiones se ha cuestionado por los sujetos obligados a cumplir dicho mandato si la demolición tiene naturaleza sancionadora. Pues bien, debe señalarse, sobre este particular, que la jurisprudencia ha venido negando con rotundidad el carácter sancionador de las medidas de reposición de la realidad física alterada a su estado anterior, y ello tanto si se trata de la demolición de edificios ilegales en aplicación de la normativa urbanística como la de algún sector del dominio público u otra legislación sectorial.

En aplicación de la normativa urbanística, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre este interrogante, pudiendo destacarse el ATC (Sala Primera) número 214/2000, de 21 de septiembre (RTC 2000\214 AUTO), que precisa que la orden de demolición por no ser las obras susceptibles de legalización es una medida de protección de la legalidad urbanística, no una sanción, debiendo

24 La STSJ de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 11 de diciembre de 1998 (RJCA 1998\4704) indica que “la demolición de lo ilícitamente construido constituye la más grave manifestación de la intervención de los poderes públicos en los actos de edificación y uso del suelo” y que, “[c]omo todo acto restrictivo de la esfera jurídica de los administrados, en la medida en que propende a la desaparición de lo ya construido o edificado, en aras del restablecimiento de la legalidad urbanística conculcada, está sujeto al cumplimiento de rigurosos requisitos materiales y formales”.

25 CALVO SALES, Teresa, *Manual práctico...*, op. cit., p. 94.

26 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, 16ª edición, Cizur Menor (Navarra), Civitas Thomson Reuters, 2013, pp. 132-135.

distinguirse, ante una vulneración de la legalidad urbanística, entre la potestad administrativa para sancionar aquella vulneración y la potestad administrativa para restaurar el ordenamiento urbanístico conculcado.

En cuanto a la legislación sectorial, el ATC (Pleno) número 145/2012, de 16 de julio (RTC 2012\145 AUTO), ante la demolición de una vivienda ordenada por la Ley valenciana 11/1994, de 27 de noviembre, de espacios naturales protegidos de la Comunidad Valenciana, declara que “la reparación de los daños ambientales y las sanciones administrativas constituyen técnicas jurídicas diferentes de tutela ambiental y, como tales, se encuentran sometidas a un régimen jurídico distinto. Distinción que deriva de lo dispuesto en el art. 45 CE, el cual, tras reconocer el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado establece que quienes incumplan la obligación de utilizar racionalmente los recursos naturales y la de conservar la naturaleza estarán obligados a reparar el daño causado con independencia de las sanciones administrativas o penales que también correspondan”. Mucho más escueta en lo que ahora nos ocupa, pero igualmente tajante, la STC 98/2006, de 27 de marzo (RTC 2006\98), señala que la orden de demolición “no participa de la naturaleza sancionadora”.

En la misma dirección, la STS de 13 de marzo de 1991 (RJ 1991\1994) dice que la demolición de lo abusivamente construido no es una sanción en su propio sentido, y la STS de 3 de octubre de 1991 (RJ 1991\7600) afirma que el procedimiento dirigido a la demolición “no es de naturaleza sancionadora propiamente dicha, tiene por finalidad esencial la restauración del ordenamiento urbanístico conculcado”, pronunciándose en la misma línea los tribunales territoriales²⁷, que defienden que ello es así en cuanto el administrado ha perturbado el ordenamiento urbanístico, al prescindir de la previa obtención de la licencia municipal adecuada y suficiente para la realización de las obras que está llevando a cabo indebidamente; y ello mediante la reacción administrativa, en control de la legalidad, que supone la adopción de las medidas de suspensión cautelar e inmediata de la obra o actividad que se estén realizando y el simultáneo requerimiento para que el interesado, en el plazo perentorio de dos meses, solicite la oportuna licencia que deberá imperativamente instar, transcurrido el cual, sin haberla solicitado o ajustado las obras a las condiciones que se le señalen, el Ayuntamiento habrá de acordar, asimismo imperativamente, la demolición de lo ilegítimamente construido y que no sea susceptible de legalización²⁸.

27 Así, el TSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), en Sentencias números 695/2004 de 6 de mayo (RJCA 2004\877), 442/2005 de 5 de abril (JUR 2005\106755), 617/2005 de 12 de mayo (RJCA 2005\423) y 750/2007 de 19 de abril (RJCA 2007\696), y el TSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), en Sentencia de 11 de junio de 2001 (RJCA 2001\1530).

28 En este sentido, pueden verse las SSTSJ de Andalucía, con sede en Granada, números 532/2010 de 4 de octubre (JUR 2011\71837), 3878/2012 de 26 de diciembre (JUR 2013\96954), 587/2013 de 25 de febrero (JUR 2013\228039), 762/2013 de 4 de marzo (JUR 2013\201704), 2679/2013 de 23 de septiembre (JUR 2013\5127), 3719/2013 de 26 de diciembre (JUR 2014\82065), 2828/2013 de 7 de octubre (JUR 2013\375956), 20/2014 de 20 de enero (JUR 2014\100383) y 874/2014 de 31 de marzo (JUR 2014\169908),

La doctrina también se mantiene unánime al catalogar este procedimiento como de naturaleza no sancionadora²⁹. De este modo, ARREDONDO GUTIÉRREZ señala que en la demolición no existe acto punitivo sino acto con pretensión de reintegrar a su ser o estado original la realidad física o la situación anterior a la vulneración de la ordenación territorial o urbanística³⁰.

En definitiva, constatada una infracción urbanística, procederá, de un lado, reponer las cosas a su estado anterior y, de otro lado, imponer las sanciones que correspondientes.

El hecho de que la demolición no sea una medida de carácter sancionador tiene consecuencias importantes, puesto que dependiendo únicamente de la ilegalidad de las obras realizadas, no han de ser observadas las garantías propias del procedimiento sancionador, tales como la presunción de inocencia y la culpabilidad³¹, el principio de legalidad sancionadora del art. 25.1³² o la prohibición de *non bis in idem*³³, resultando compatibles el procedimiento sancionador urbanístico o incluso la actuación en sede penal con la ejecución de la resolución administrativa acordando la reposición de la realidad física alterada³⁴.

las SSTSJ de Andalucía, con sede en Málaga, números 1402/2014 de 30 de junio (JUR 2014\281840), 616/2015 de 16 de marzo (JUR 2015\217339), 1878/2016 de 30 de septiembre (JUR 2017\132916), 2457/2016 de 19 de diciembre (JUR 2017\133423), 903/2017 de 15 de mayo (JUR 2018\75410) y 1367/2017 de 10 de julio (JUR 2018\80588) y las SSTSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), números 237/2012 de 23 febrero (JUR 2012\202399), 803/2012 de 24 mayo (RJCA 2012\577), 365/2013 de 20 de marzo (JUR 2013\178658) y 156/2018 de 7 de marzo (JUR 2018\137542).

29 Véanse: REBOLLO PUIG, Manuel, en ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, et al., *Derecho Administrativo Sancionador*, Valladolid, Lexnova, 2010, p. 67; VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia y PÉREZ RAMOS, Carlos, “Disciplina urbanística. Resoluciones jurisdiccionales relevantes en el año 2007”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, nº 246, pp. 63-94, 2008 [consultado el 8 de abril de 2015]. Disponible en: http://app.vlex.com/#WW/search*/Disciplina+urban%C3%ADstica.+Resoluciones+jurisdiccionales+relevantes+en+el+a%C3%B1o+2007/WW/vid/73218502

30 ARREDONDO GUTIÉRREZ, José Manuel, *Demolición de edificaciones ilegales y protección de la legalidad urbanística*, Granada, Comares, 2009, p. 20.

31 Así lo sostiene la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 de noviembre de 2003 (RJ 2003\8065), que tras apuntar que no se trata de una sanción, reprocha que se hubieran utilizado por el Tribunal inferior argumentos referidos a la culpabilidad.

32 SSTC 187/2006, de 19 de junio (RTC 2006, 187) y 252/2006, de 25 de julio (RTC 2006, 252), y ATC (Sala Primera) número 214/2000 de 21 de septiembre (RTC 2000\214 AUTO).

33 ATC (Pleno) número 145/2012, de 16 de julio (RTC 2012\145 AUTO).

34 Solución avalada por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de abril de 2000 (RJ 2000\4953), que sostiene lo siguiente:

4.2. En el Derecho Penal

La cuestión relativa a la naturaleza jurídica de la demolición de la construcción en el ámbito del Derecho Penal y, más concretamente, al amparo del art. 319.3 del CP, es ciertamente controvertida.

Así, hay distintas Audiencias Provinciales que han venido considerando que se trata de responsabilidad civil, lo cual tiene una importancia indudable, pues entendida de esta manera, se trataría, por ejemplo, de uno de los requisitos a satisfacer para conseguir la suspensión de la pena, según lo dispuesto en el art. 81 del CP.

Los argumentos manejados para sostener esta postura son, básicamente, los que enuncia la SAP de Sevilla (Sección 4ª) número 197/2010, de 18 de marzo (ARP 2010\707), que considera que la “demolición es ya mayoritariamente considerada como verdadera consecuencia civil derivada de un ilícito penal, con sustento en los artículos 109 y siguientes del Código Penal en cuanto hablan de "la reparación del daño" y que "podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa", siendo su única especialidad la que deriva de ser el bien jurídico protegido de naturaleza supraindividual y, por ello, la colectividad el verdadero titular de ese derecho a la reparación”.

En este mismo bando, la Circular 7/2011, de 16 de noviembre de 2011, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de medio ambiente y urbanismo (JUR 2011\395480), dice que:

“La demolición es una medida que viene prevista en el apartado tercero del artículo 319 y que tiene por objeto la reparación de la legalidad infringida, incardinándose, en consecuencia, dentro de la responsabilidad civil derivada del delito, que comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales de los artículos 109 y siguientes del Código Penal”.

“Es claro que este procedimiento es compatible, y distinto, de la imposición de sanciones a los responsables, previa tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, sin perjuicio –incluso– de las posibles responsabilidades de orden penal en que hubieran incurrido, como se desprende claramente de lo establecido en el artículo 51.1, apartados 1 y 3 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de junio de 1978 (RCL 1978, 1986 y ApNDL 13922). La coercibilidad de la norma urbanística se disocia así en estos dos mecanismos de protección conectados entre sí y compatibles entre ellos, sin que su dualidad infrinja, como es obvio, el principio «non bis in idem» (sentencias de 15 de diciembre de 1983 [RJ 1983, 6796], 3 de noviembre de 1992 [RJ 1992, 8744] y 24 de mayo de 1995 [RJ 1995, 3812])”.

Por otro lado, hay Audiencias Provinciales que estiman que la demolición es una consecuencia derivada del delito, no tratándose ni de una pena ni de responsabilidad civil. Así, el AAP de Cádiz (Sección 1ª) número 394/2009, de 19 de noviembre (JUR 2010\187734), en su fundamento jurídico segundo, argumenta lo siguiente:

“En primer lugar debe aclararse que la demolición de la construcción al amparo del art. 319.3 del Cp que acordó la juez sentenciadora no constituye en sentido técnico jurídico responsabilidad civil. Esto es evidente porque dicha medida se adopta por el juez en base a criterios de discrecionalidad y motivación con fundamento en el libre arbitrio judicial. El Ministerio Fiscal no está ejerciendo una acción civil cuando insta la demolición de la obra. La responsabilidad civil ex delicto es de obligado pronunciamiento por el juez y con base en criterios jurídicos que no tienen como prius habilitante una determinación previa de su oportunidad conforme el libre arbitrio judicial. La demolición del art. 319.3 del Cp es una consecuencia derivada del delito que ni es pena ni es responsabilidad civil. En este sentido coincidimos, en parte, con el auto de la Sección 4ª de esta Audiencia provincial de fecha 8 de junio de 2009. A efectos de la suspensión ordinaria del art. 80 y ss. del Cp no puede considerarse como responsabilidad civil la obligación consistente en demoler la construcción ilegal de la obra cuya demolición se acuerda en sentencia, en el sentido de incluirla dentro de los requisitos necesarios para la suspensión -art. 81.3 del CP -.

Por otra parte, el art. 88 del Cp no habla en puridad de responsabilidades civiles sino de reparación del daño. Si por reparación del daño -art. 112 del Cp - ha de entenderse cualquier obligación de dar o hacer, económicamente cuantificable, en principio no habría obstáculo para incluir la obligación de demolición dentro de dicha "reparación" pues la demolición consiste en una obligación de hacer impuesta al condenado y es, también, económicamente valuable, por lo que al coste de demolición concierne.”

En este segundo posicionamiento parece encontrarse también, por ejemplo, el AAP de Madrid (Sección 16ª) número 184/2008, de 13 de marzo (JUR 2008\207435).

El Tribunal Supremo, que se ha pronunciado sobre este tema en varias ocasiones, no ha aclarado nada, tal y como puede comprobarse de la lectura de su Sentencia (Sala de lo Penal, Sección 1ª) número 816/2014, de 24 de noviembre (RJ 2014\6004), en la que se hace un repaso de todas sus resoluciones anteriores sobre esta concreta cuestión:

“En la sentencia de esta Sala 443/2013, de 22 de mayo (RJ 2013, 3990), que a su vez se remite a la STS 901/2012, 22 de noviembre (RJ 2012, 11361), se argumenta que la demolición es una consecuencia civil, una obligación de hacer, derivada del delito, que conecta con los arts. 109 y ss. del C. Penal relativos a la reparación del daño, susceptible de realizarse personalmente por el culpable o culpables o a su costa. La reparación del daño ocasionado por el delito, según resulta de los arts. 109, 110 y 112 CP, está prevista con carácter general, algo plenamente dotado de sentido, ya que, de otro modo, la voluntad del infractor prevalecería sobre la de la ley (...).

También se ha apuntado en la STS 529/2012, de 21 de junio (RJ 2012, 6963), que la demolición de la obra o la reposición de la realidad física alterada a su estado originario son medidas que poseen un carácter más civil que penal. Se trata de restaurar la legalidad, de volver a la situación jurídica y fáctica anterior a la consumación del delito.

Para la doctrina mayoritaria se trata de "una consecuencia jurídica del delito" en cuanto pudieran englobarse sus efectos en el art. 110 CP. Implica la restauración del orden jurídico conculcado y en el ámbito de la política criminal es una medida disuasoria de llevar a cabo construcciones ilegales que atenten contra la legalidad urbanística. No se trata de una pena, al no estar recogida en el catálogo de penas que contempla el C. Penal, pues debe evitarse la creación de penas en los delitos de la parte especial -Libro II- que no estén previstas como tales en el catálogo general de penas de la parte General -Libro I-; pero tampoco se puede considerar como mera responsabilidad civil derivada del delito, dado su carácter facultativo, aunque no arbitrario. Esta consideración de la demolición como consecuencia jurídica del delito permite dejar la misma sin efecto si, después de establecida en sentencia, se produce una modificación del planeamiento que la convierta en innecesaria, por lo que la posibilidad de una futura legalización no obsta a su ordenación en el ámbito penal."

Como vemos, el Tribunal Supremo dice, en el primer párrafo entrecomillado, que se trata de una consecuencia civil derivada del delito, mientras que en el último párrafo dice que es una consecuencia jurídica del delito, no tratándose de una pena ni de responsabilidad civil derivada del delito. Con ello, en lugar de cerrar el debate, no hace sino avivarlo aún más.

Para muestra, la SAP de Barcelona (Sección 9ª) número 522/2016, de 16 de junio (JUR 2016\248769), que hace expresa referencia a estas resoluciones del Tribunal Supremo y que hace el mismo entrecomillado que nosotros aquí, sin ponerlo en cuestión, dice que:

“La demolición no es una consecuencia accesoria, tampoco una sanción añadida al delito principal. Se trata de una medida de restablecimiento de la legalidad conculcada por el delito que, como tal, puede llevar consigo un pronunciamiento de responsabilidad civil asociado a la reparación de los daños causados ad personam”.

Con una mayor fundamentación, el auto del Juzgado de lo Penal número 2 de Málaga de fecha 24 de septiembre de 2014 (ejecutoria 135/2014), que cita la STS de 21 de junio de 2012, entiende que:

“De lo anterior se puede extraer que la demolición de la obra prevenida en el art. 319.3 CP tiene un efecto eminentemente administrativo, por cuanto se dirige a restaurar y reintegrar el orden urbanístico vulnerado, siendo ello precisamente el fundamento para ordenar la demolición de lo ilegalmente construido o edificado. La demolición en si no tiene naturaleza civil, sino puramente administrativa, pues puede ser acordada por el Juez

Penal o por la propia Administración en la medida que haya expediente administrativo, e igualmente puede tener aplicación haya o no concreto perjudicado por el delito caso que, de existir, daría lugar a la responsabilidad civil del art. 112 CP, de ahí la expresa mención final del art. 319.3 “sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe”, indemnización que si constituiría, en puridad, responsabilidad civil *ex delicto*.

Por otro lado, de plantearse la aplicación analógica del art. 112 CP al concreto supuesto del art. 319.3 CP, o la analógica interpretación de este conforme a lo prevenido en el art. 112 CP, entendiendo que la demolición constituye responsabilidad civil *ex delicto* en supuestos de concesión del beneficio de la suspensión condicional de la pena prevenido en los arts. 80 y siguientes podría devenir en una vulneración del principio de legalidad por analogía *in malam partem*, pues la concesión de dicho beneficio quedaría obstaculizada por la no concurrencia del requisito de “haber satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado”, y asimismo, obstaculizaría la ponderación, por el tribunal de la imposibilidad total o parcial del condenado de hacer frentes tales.”

En cambio, la SAP de Granada (Sección 1ª) número 241/2015 de 16 de abril (ARP 2016\501), que también hace el mismo entrecomillado de las resoluciones apuntadas del Tribunal Supremo, sin ponerlas en duda tampoco, se refiere a la demolición como responsabilidad civil. La consecuencia de dicha calificación en el supuesto concreto es que, al haberse vendido la finca sobre la que se levantaba la construcción ilegal y no haber sido llevada al proceso la titular actual como responsable civil, el Tribunal deja sin efecto el pronunciamiento relativo a la demolición, que lo deja al albor de una posible actuación administrativa³⁵.

35 Literalmente, dice esta sentencia:

“Pero en el caso que nos ocupa consta que la finca fue vendida en escritura pública ante el notario de Baza Dña. Isabel Marti del Moral, el cuatro de Octubre de 2.005 a Camino, como figura en la nota simple informativa del Registro de la Propiedad de Baza, aportada por el recurrente al presentar el escrito de defensa, (folio 703). Y no consta que la titular de la finca haya sido traída al proceso como responsable civil.

La responsabilidad penal es personalísima y encuentra su fundamento en la culpabilidad, por tanto si esta falta no habrá pena. Así lo establece el art. 116 CP. Esto no sucede con la responsabilidad civil, pues si el responsable criminalmente no puede satisfacerla, lo harán otros subsidiariamente, así lo recogen los arts.120 y ss. del CP , pero es necesario que el tercero responsable civil haya sido traído al proceso, como establece el art. 652 de la Ley Rituaria cuando, refiriéndose a las terceras personas civilmente responsables, establece que la comunicación de la causa se hace para que puedan debatir "únicamente" las cuestiones que "a ellas se refieran, y así, la STC de 11 de Febrero de 1.985 (RTC 1985, 18) establece la necesidad de que se le emplace y comunique la causa al efecto de su clasificación, como se deriva del art. 652 LECr, y para las diligencias preparatorias, del art. 791, regla 7ª, (hoy art 784) también LECr, que dispone su emplazamiento, con entrega de la copia de los escritos de calificación de los acusadores, para que en el plazo de 3 días comparezcan en la causa con Abogado y Procurador que les defiendan y represente. Con la importante secuela de que, siendo el indicado momento procesal el oportuno para la proposición de pruebas, su omisión implica la vulneración del derecho a la defensa. El propio Tribunal Constitucional ha señalado

Llama la atención también el hecho de que la resolución de la Audiencia Provincial de Sevilla mencionada al principio de este epígrafe dijera que la demolición es mayoritariamente entendida como verdadera consecuencia civil derivada de un ilícito penal, mientras que el Tribunal Supremo en esta sentencia dice todo lo contrario, esto es, que la doctrina mayoritaria la considera una consecuencia jurídica del delito.

En mi opinión, la demolición, en el ámbito penal, debe ser considerada una consecuencia jurídica del delito, que ni es una pena –pues no está recogida en el catálogo de penas que prevé el CP- ni es responsabilidad civil –ya que es una medida de carácter facultativo-, sino que se trata realmente de una medida de restablecimiento de la legalidad conculcada por el delito, surgiendo esta solución de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, no siendo dable considerar que esta medida tiene determinada naturaleza jurídica en el seno del Derecho Administrativo y otra naturaleza distinta en el ámbito del Derecho Penal.

5. REGULACIÓN

Para comprender el marco normativo actual, estimo adecuado hacer un repaso, aunque sea somero, a la evolución histórica de la legislación reguladora de la materia que nos ocupa. Con ello, además, se podrá comprobar que la protección de la legalidad urbanística ha sido siempre una tarea pendiente del legislador, como se encarga de apuntar PEMÁN GAVÍN³⁶.

la trascendencia, a los efectos del amparo, de habilitar la oportunidad de defensa para los responsables civiles, en su S 4/1982 de 8 febrero (RTC 1982, 4), al decir que el derecho fundamental acogido en el art. 24.2 CE a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, predicable de todos los sujetos jurídicos, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, comporta la exigencia de que "en ningún caso pueda producirse indefensión"; lo que indudablemente significa que en todo proceso judicial debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, o que legalmente debieran serlo. Este derecho constitucionalizado es extensible a la acción civil derivada de delito, aunque de forma matizada, pues tiene en su desarrollo menor alcance que el de la acción criminal, por estar limitada al peculiar objeto indemnizatorio o de resarcimiento."

Y es por ello que procede dejar sin efecto el pronunciamiento relativo al derribo de las construcciones, sin perjuicio de que administrativamente se acuerde la demolición de lo edificado.-".

36 PEMÁN GAVÍN, Ignacio, "La demolición en la disciplina urbanística: una mirada retrospectiva", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 187, pp. 11-46, 2001 [consultado el 18 de agosto de 2014].

Disponible en:

http://app.vlex.com/#WW/search/*/La+demolici%C3%B3n+en+la+disciplina+urban%C3%ADstica%3A+una+mirada+retrospectiva/WW/vid/164270

5.1. Evolución legislativa preconstitucional

La demolición de lo indebidamente construido fue introducida por primera vez, como medida de la disciplina urbanística, en la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre régimen del suelo y ordenación urbana. En palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO, esta Ley constituye el acta de nacimiento de un Derecho urbanístico español maduro, orgánico y omnicompreensivo, tan lejos del casuismo normativo, de las timideces y del arbitrio ocasional de los cien años anteriores³⁷. Hay que decir que la regulación en cuanto a la reposición de la realidad física alterada fue muy parca, aunque cabe destacar sus arts. 171 y 228. En el primero de ellos, entre otras medidas, se prevé, junto a la “destrucción de lo realizado”, la posibilidad de expropiar los terrenos. Por su parte, el art. 228, del que no existe una previsión normativa similar en la actualidad, preveía la regularización de las obras con un interés público.

También es digna de mención la Ley 158/1963, de 2 de diciembre, sobre condiciones y procedimiento de modificación de planes de Ordenación Urbana y de Proyectos de Urbanización cuando afecten a zonas verdes o espacios libres previstos en los mismos, que hablaba del “constante acoso que sufren los espacios libres” y de la consiguiente necesidad de “un inmediato y eficaz remedio que no permita mantener situaciones de hecho o sin base jurídica suficiente, en contra de la legalidad de los Planes de ordenación vigentes”, ordenando la inmediata demolición de las obras ejecutadas contra lo dispuesto en esta ley, con o sin licencia y declarando inaplicable el art. 228 de la LS 1956 a los supuestos contemplados por esta ley.

Al año siguiente, el Decreto 1753/1964, de 11 de junio, dictado en remisión a la LS 1956, calificaba a las construcciones clandestinas o ilegales como “lacra social” y tenía por finalidad poner término a la situación entonces presente y evitar que volviera a producirse en el futuro. Entre sus novedades, cabe destacar su relativamente amplio abanico de sujetos responsables y la posibilidad de denuncia pública.

Posteriormente vendría la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley Sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, que señalaba que el desarrollo urbano producido se caracterizaba, entre otras notas, por “el desorden de la periferia” y “la indisciplina urbanística”, señalando, muy atinadamente, que “todo el poderoso arsenal de instrumentos técnicos, económicos y jurídicos a que hasta ahora se ha hecho referencia, puestos al servicio de una concepción del desarrollo urbano que dosifica ya adecuadamente ingredientes de libertad y de intervención, puede resultar absolutamente ineficaz, si se rompe el último y definitivo eslabón de la cadena. El de la aplicación efectiva de las Leyes urbanísticas y de los Planes de ordenación”. De este cuerpo normativo, las novedades más reseñables frente a las construcciones ilegales son las siguientes: 1º) amplía los supuestos de demolición de obras a las que ya estuviesen

37 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano, *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Madrid, Editorial Civitas, 1981, p. 94.

ejecutadas, siempre que no hubiese transcurrido más de un año desde su terminación, plazo éste que se estimaba suficiente para que la Administración pudiera advertir la aparición de obras ilegales; 2º) se invierten las respectivas posiciones de la Administración y del infractor, de manera que es el interesado, una vez ordenada la suspensión de las obras o apreciada la ilegalidad de las ya ejecutadas, quien debía solicitar la licencia oportuna, de modo tal que, si no lo hacía, o si su otorgamiento resultaba contrario al Plan, se debía proceder sin más a su demolición. Además, se modificaba el marco competencial y se abordaba la problemática de las obras con licencia concedida contraviniendo el planeamiento aplicable.

La anterior ley daría lugar al texto refundido de la ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana, aprobado por el Real Decreto de 1346/1976, de 9 de abril. Este cuerpo normativo mejoraba, entre otras cuestiones, la distribución competencial y la acción pública.

El Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de disciplina urbanística, es el último cuerpo normativo preconstitucional en esta materia y supuso una gran profundización en la lucha contra las edificaciones ilegales, ejerciendo, sin duda, una influencia notable en la legislación posterior.

5.2. Evolución legislativa postconstitucional

La CE ha supuesto, obviamente, un cambio radical en la regulación de la materia que nos ocupa, toda vez que su art. 148.1.3ª permite a las CCAA asumir competencias en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. Al amparo de dicho precepto, los Estatutos de Autonomía se han ido atribuyendo estas competencias con el carácter de exclusivas.

Así, en Andalucía, el primitivo Estatuto de Autonomía, aprobado por la LO 6/1981, de 30 de diciembre, lo hacía en su art. 13.8. El actual EAA, en su artículo 56.3, atribuye a la Comunidad Autónoma “la competencia exclusiva en materia de urbanismo, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen urbanístico del suelo; la regulación del régimen jurídico de la propiedad del suelo, respetando las condiciones básicas que el Estado establece para garantizar la igualdad del ejercicio del derecho a la propiedad; el establecimiento y la regulación de los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanística; la política de suelo y vivienda, la regulación de los patrimonios públicos de suelo y vivienda y el régimen de la intervención administrativa en la edificación, la urbanización y el uso del suelo y el subsuelo; y la protección de la legalidad urbanística, que incluye en todo caso la inspección urbanística, las órdenes de suspensión de obras y

licencias, las medidas de restauración de la legalidad física alterada, así como la disciplina urbanística”³⁸.

Además, distintas CCAA aprobaron leyes y reglamentos con la finalidad de garantizar la efectividad de las medidas de demolición, pudiendo destacarse la temprana Ley 9/1981, de 18 de noviembre, de protección de la legalidad urbanística de Cataluña, la Ley 4/1984, de 10 de febrero, sobre medidas de disciplina urbanística de Madrid, la Ley de Galicia 11/1985, de 22 de agosto, de adaptación de la Ley del Suelo, la Ley de la Región de Murcia 12/1986, de 20 de diciembre, de medidas para la protección de la legalidad urbanística, la Ley asturiana 3/1987, de 8 de abril, reguladora de la disciplina urbanística, especialmente gravosa, al sancionar el incumplimiento de la orden de demolición como una infracción autónoma, “con una multa equivalente a la total invertida en la construcción a demoler”, o la Ley Foral 6/1987, de 10 de abril, de normas urbanísticas regionales para protección y uso del territorio de Navarra.

No obstante lo anterior, no ha sido hasta bien entrada la década de los noventa cuando gran parte de las Comunidades Autónomas han aprobado leyes sobre la materia, de modo que durante los ochenta, el urbanismo en España se desarrolló, sustancialmente, bajo el paraguas de la LS 1976 y el RDU, pero la presentación por parte de algunas CCAA de varios recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo y contra el Texto Refundido de la Ley sobre régimen del suelo y ordenación urbana aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, dio lugar a la archiconocida STC 61/1997, de 20 de marzo (RTC 1997\61) y es, precisamente, con ocasión de esta sentencia, cuando muchas CCAA promulgan sus propias normas urbanísticas.

Por otro lado, el Estado ostenta títulos que inciden en la política urbanística, aunque no sea de forma directa (art. 149.1.1^a, 8^a, 18^a y 23^a de la CE), lo que plantea una integración de estas competencias con la de urbanismo, como señalan las SSTC 61/1997 (RTC 1997\61) y 164/2001. A modo ejemplificativo, en ejercicio de la competencia prevista en el art. 149.1.8 CE, se promulgó el Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la

³⁸ En este precepto se habla, entre otras cosas, de urbanismo, de protección de la legalidad urbanística, que engloba (se dice) la inspección urbanística, las órdenes de suspensión de obras y licencias, las medidas de restauración de la legalidad física alterada, así como la disciplina urbanística. Varias precisiones han de hacerse al respecto. En primer lugar, por tanto, se menciona el urbanismo, que sin duda abarca los restantes conceptos a los que se hace referencia, más reducidos que aquélla, por lo que la vasta enumeración de dichos subconceptos resulta superflua. En segundo lugar, se dice que la protección de la legalidad urbanística incluye, entre otras, la disciplina urbanística, sin que esto sea correcto, sino más bien lo contrario, el concepto de disciplina urbanística es más amplio que el de protección de la legalidad urbanística, enmarcándose éste en aquél. En tercer lugar, aunque no sea materia de este trabajo, ha de señalarse que se omite toda referencia a la potestad sancionadora, si bien es cierto que se trata de un artículo de claro contenido ejemplificativo o enunciativo, por lo que su omisión no debe acarrear mayores consecuencias, como señala MOLINA CABALLERO, Encarnación, *op. cit.*, p. 145.

Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, previéndose en su Capítulo VII diversas medidas de publicidad de los procedimientos de disciplina urbanística.

El Estado, además, a la vista de la STC 61/1997 (RTC 1997\61), aprobó la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, derogada por la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, que a su vez daría lugar al Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que derogó los pocos artículos todavía vigentes de la LS 1992.

5.3. Marco normativo actual

5.3.1. *Derecho estatal*

En la actualidad, es de aplicación directa el Real Decreto Legislativo 7/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aunque son muy escasos los preceptos de este cuerpo normativo referidos a la protección de la legalidad urbanística y, por supuesto, goza de plena vigencia el RHU, al que se ha hecho antes referencia.

Con carácter supletorio, son aplicables la LS 1976 y el RDU. Sobre la aplicabilidad de la LS76 se ha pronunciado la STSJ Andalucía, sede Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 16 de septiembre de 2010 (JUR 2011\58596), señalando que “la vigencia del TRLS 1976 en nuestro ámbito autonómico, en cuanto regule materia de urbanismo, como es nuestro caso, depende de que el legislador autonómico así lo mantenga o establezca, por constituir el urbanismo materia de competencia exclusiva de la Comunidad autónoma de Andalucía”. La aplicabilidad supletoria de esta norma deriva, cabe decir, de la disposición transitoria novena de la LOUA y de la disposición transitoria segunda del RDU, aunque ésta última se refiere únicamente a la vigencia de los artículos 10, 11 y 18 a 28, relativos a las órdenes de ejecución, eso sí, derivadas del deber de conservación. Por lo que respecta al RDU, ha surgido la duda de si, a la vista de la doctrina constitucional, vuelven a estar vigentes los preceptos del RDU que derogó indebidamente, al no tener competencia para ello, el Real Decreto 304/1993, de 26 de febrero, por el que se aprueba la tabla de vigencias de los Reglamentos de Planeamiento, Gestión Urbanística, Disciplina Urbanística, Edificación Forzosa y Registro Municipal de Solares y Reparcelaciones, en ejecución de la disposición final única, del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, surgiendo dos corrientes doctrinales diametralmente opuestas. Para DE ASÍS ROIG, al ser firme el Real Decreto 304/1993, no pueden considerarse renacidos los preceptos derogados por éste y ello, pese a su incompetencia, en la medida en que la norma no sea eliminada de forma expresa del ordenamiento a través de la impugnación

singular de sus actos de aplicación³⁹. Otros autores entienden, por el contrario, que la inconstitucionalidad de los artículos de la LS 1992, de la que trae causa el Real Decreto 304/1993, conlleva, sin más, la inaplicación de éste⁴⁰. Las SSTSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) números 1047/2013, de 25 de marzo (JUR 2013\232022), 1529/2014, de 21 de julio (RJCA 2014\934), 1822/2014, de 29 de septiembre (RJCA 2015\273) y 2337/2014, de 24 noviembre (JUR 2015\73863), en este punto, sostienen que la declaración de inconstitucionalidad por la STC 61/1997 (RTC 1997\61) implicaría la nulidad del RD 304/1993, reviviendo la redacción originaria del RDU.

También se ha discutido si resulta correcta o no la derogación que hizo la LS 1992 del Real Decreto-Ley 16/1981 de 16 de octubre, cuyo artículo 9 amplía el plazo para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística a cuatro años respecto del anterior de un año del art. 185 de la LS76, cuestión que, como afirma LÓPEZ SALES⁴¹, no resulta ociosa, y que en el caso de Andalucía, de considerarse derogado el art. 9, implicaría que hasta la entrada en vigor de la Ley 1/1997, de 18 de junio, por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, el plazo para el ejercicio de esta potestad hubiera sido de un año. A este respecto, la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 21 de diciembre de 2010 (JUR 2011\150291) se muestra a favor de la vigencia de este precepto y, con ello, de la pervivencia del plazo de cuatro años.

En la ejecución de la orden de reposición de la realidad física alterada debe tenerse en cuenta, además, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y para cuestiones concretas que se irán viendo, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, etc.

5.3.2. *Derecho andaluz*

En Andalucía, como consecuencia de la STC 61/1997 (RTC 1997\61), se dictó la Ley 1/1997, de 18 de junio, por la que se adoptaban con carácter urgente y transitorio

39 DE ASÍS ROIG, Agustín, *Legislación del suelo: análisis comparativo*, La Ley, 1997, pp. 42-43.

40 CASTILLO BLANCO, Federico, *Régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas sin título autorizante*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2006, p. 56; LÓPEZ SALES, Ramón, *Régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas sin título habilitante en la Comunidad Valenciana* [en línea], Tesis doctoral, Castellón de la Plana, Universitat Jaume I, 2012 [consultado el 22 de mayo de 2014]. Disponible en: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/108841/rlopez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

41 LÓPEZ SALES, Ramón, *op. cit.*, p. 35.

disposiciones en materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, que básicamente venía a recuperar como norma propia la parte anulada de la LS 1992.

Dicha Ley fue derogada por la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que es la norma vigente en la actualidad, aunque aborda la ejecución de las órdenes de reposición de la realidad física alterada de una forma totalmente incompleta y superficial. Este texto legal fue reformado favorablemente con la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo y, posteriormente, la Ley 2/2012, de 30 enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía ha venido a introducir algunas cuestiones interesantes, al igual que la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable.

El Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ha venido a complementar el articulado de la Ley, aunque lo cierto es que, a diferencia de lo que ocurre en cuanto a las otras materias de las que se ocupa, como las licencias o las infracciones y sanciones urbanísticas, no ahonda en la ejecución de las órdenes de reposición de la realidad física alterada.

Por lo demás, para algunas cuestiones muy puntuales, tal y como se irá viendo a lo largo de este trabajo, deben tenerse presentes preceptos de otros textos normativos (por ejemplo, en cuanto a la competencia, la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía).

Como puede comprobarse de lo dicho hasta ahora, la dispersión es una de las notas predominantes de la regulación de la materia que nos ocupa, lo que provoca problemas de interpretación y aplicación, viéndose mermada la seguridad jurídica. Lo anterior determina la necesidad de racionalizar este marco normativo.

6. MARCO COMPETENCIAL

6.1. Evolución histórica y legislación estatal

Para comprender el marco competencial actual, analizar su problemática y proponer soluciones, entiendo que se hace necesario igualmente estudiar su evolución histórica.

Empezando por lo más antiguo, en el ámbito del régimen establecido en el texto articulado de la Ley de Régimen Local aprobado por el Decreto de 24 de junio de 1955, resulta de interés la doctrina expuesta, entre otras, en la STS (Sala de lo Contencioso-

Administrativo, Sección 1ª) de 14 de marzo de 1989 (RJ 1989\2080) –a la que se refieren las SSTSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) números 298/2009, de 1 de abril (JUR 2009\411259), y 446/2009, de 12 de mayo (JUR 2009\392890)-, que se expresa en los siguientes términos:

“[L]a jurisprudencia de esta Sala al aplicar la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955 (...), tiene repetidamente declarado que según lo dispuesto en el artículo 179.1 de la Ley Suelo, en relación con el 122.f) de la de Régimen Local de 1955, la competencia para la concesión de licencias de obras y por ende para todo lo relacionado con la protección de la legalidad urbanística y sus consecuencias (entre las que se incluyen obviamente las de acordar el derribo o la legalización de las obras) corresponde a la Comisión Municipal Permanente (Sentencias de este Tribunal de 30 de junio de 1980, 21 de octubre de 1985, 22 de enero de 1986, 25 de enero, 15 de febrero, 1 de marzo y 27 de diciembre de 1988)”.

Sobre la base de la LS 1956, la STS de 11 de marzo de 1981 (RJ 1981\1305) sostiene que “la normativa aplicable estaba contenida en el art. 171.2 a) de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 12 mayo 1956, que estatuye que los Presidentes de los Ayuntamientos o de las Comisiones Provinciales de Urbanismo acordarán la demolición de la obra cuya licencia no se ajusta a las condiciones de su otorgamiento, con lo que no existe duda alguna que el mismo Órgano que concedió la licencia, o sea el Alcalde, tiene también la competencia para ordenar demoler lo indebidamente construido”.

En la LS 1975, la Exposición de Motivos, en punto a las competencias para adoptar la medida de demolición, exponía que el legislador se pretendía mostrar “absolutamente respetuoso con la posición que el ordenamiento concede a los Ayuntamientos como último pero capital eslabón de la organización administrativa del urbanismo”, siendo competentes los Gobernadores Civiles para llevar a cabo los acuerdos de demolición, aunque solamente a título subsidiario, en los casos en que no lo haga por sí el Municipio y siempre después de poner los hechos en conocimiento de la Corporación municipal para que sea la que adopte las medidas procedentes.

En la legislación estatal vigente en la actualidad, a falta de previsión en la que es de aplicación directa, hay que acudir a la de aplicación supletoria, concretamente, al art. 184 de la LS 1976 y a los arts. 29 y 31 del RDU, en los que se contiene un sistema de competencias en el cual existe una competencia primaria y una competencia subsidiaria para ordenar y para ejecutar la demolición, puesto que, a pesar de su imprecisión terminológica (“Si el Ayuntamiento no procediera a la demolición...”), la competencia

prevista en dichos artículos, como decimos, debe ser entendida como una competencia tanto dispositiva como ejecutiva⁴².

A tenor de lo dispuesto en los mencionados preceptos, la Administración competente para ordenar de forma primaria la demolición de lo indebidamente construido es el Ayuntamiento en cuyo término municipal se encuentre la construcción a demoler. Ahora bien, lo que se ha venido discutiendo en la doctrina es el concreto órgano al que dentro de la organización municipal le corresponde ordenar y ejecutar la demolición.

A este respecto, un grupo de autores defiende que la competencia le corresponde al Alcalde. Así, CASTELAO RODRÍGUEZ y SANTOS DÍEZ sostienen que esto es así por ser la Alcaldía el órgano competente para conceder la licencia⁴³. Coincidiendo en que el órgano competente es la Alcaldía se encuentra también TOLEDO PICAZO, si bien discrepa de que el argumento jurídico sea el que señalan los anteriores autores, sino que, a juicio de este último, la solución se halla en la cláusula residual de las competencias previstas en el art. 21.1.s) de la LBRL⁴⁴. Favorable también a la competencia de la Alcaldía se muestra CASTILLO BLANCO⁴⁵, quien cita la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 7 de mayo de 1998 (RJ 1998\3618)⁴⁶, apuntando que tras

42 Esta opinión encuentra respaldo en lo sostenido por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 16 de octubre de 1990 (RJ 1990\8128), según la cual, las facultades previstas en el art. 184,4 del TRLS76 no son de mera ejecución de un acuerdo anterior del Ayuntamiento, con lo que el precepto sería inútil, pues tales facultades ya derivaban de lo establecido en la Ley de Régimen Local.

43 CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio y SANTOS DÍEZ, Ricardo, *Derecho Urbanístico. Manual para juristas y técnicos*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos, 1994, p. 791.

44 TOLEDO PICAZO, Antonio, *op. cit.*, p. 296.

45 CASTILLO BLANCO, Federico: Sujetos de la disciplina urbanística, en JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio y REBOLLO PUIG, Manuel (directores), et al., *Derecho urbanístico de Andalucía. Comentarios a la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003. Disponible en: <http://www.tirantonline.com/tol/documento/show/519360>

46 Dice esta sentencia que:

“Debemos confirmar que, como esta Sala ha declarado en reiteradas ocasiones (Sentencias de 16 julio 1990 [RJ 1990\6565], 16 diciembre del mismo año y 7 abril 1992 [RJ 1992\3404]), el Alcalde deviene competente para acordar la demolición de lo edificado sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las mismas (artículo 184.1 TRLS [RCL 1976\1192 y ApNDL 13889]), en caso de que, dándose el supuesto de hecho que permite acordarla, el Ayuntamiento no haga uso de la potestad que la Ley le otorga para disponer dicha demolición en el plazo de un mes.

En efecto, en las medidas para la protección de la legalidad urbanística que establecen los artículos 184 y 185 del TRLS de 1976 el Alcalde no queda excluido del círculo de órganos habilitados para acordar la demolición. Del mismo tenor literal de los artículos 184 y 185 del TRLS resulta que el Alcalde tiene competencia para dictar el requerimiento inicial para la legalización de obras (artículos 184.1 y 185 TRLS). Cierto es que, en una segunda fase, para el caso de haberse producido el supuesto que habilita a la Administración para acordar la demolición, la competencia para decidir la procedencia de esta medida aparece atribuida en un primer momento al Ayuntamiento (artículos 184.3 y 185 TRLS), pero no menos

la entrada en vigor de la LBRL no cabe la menor duda de que la competencia la tiene este órgano municipal. Por el contrario, ARREDONDO GUTIÉRREZ⁴⁷, REBOLLO PUIG⁴⁸, así como el Defensor del Pueblo Andaluz⁴⁹, sostienen que la competencia municipal le corresponde al Pleno, basándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En este sentido, ARREDONDO GUTIÉRREZ sostiene que la referencia genérica hecha al “Ayuntamiento” debe entenderse hecha a su Pleno, virtud al art. 22 LBRL, “si bien se ha estimado asimismo la competencia de la Comisión municipal de Gobierno para la adopción de esta clase de acuerdos que, en cualquier caso, nunca incurrirían por tal motivo en la nulidad de pleno derecho del art. 62.1.b) LRJPAC (STS 30/9/92 R. 6996, 21/1/92 R. 757, ó 22/1/86 R. 886). Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los reglamentos orgánicos de las propias Entidades locales, así como de las posibles delegaciones interorgánicas, conforme a la propia legislación de régimen local y común de procedimiento administrativo”⁵⁰.

En realidad, lo que el Tribunal Supremo ha venido sosteniendo en Sentencias de 23 de diciembre de 1985 (RJ 1986\987), 26 de junio de 1986 (RJ 1986\4891), 29 de enero y 26 de diciembre de 1988 (RJ 1988\519 y RJ 1988\10234, respectivamente), de 16 de julio y 16 de octubre de 1990 (RJ 1990\6565 y RJ 1990\8128, respectivamente), entre otras, es que “[l]as medidas que para la protección de la legalidad urbanística establecen los arts. 184 y 185 del Texto Refundido de la Ley del Suelo exigen un desarrollo procedimental en el que las competencias del Alcalde aparecen en distintos momentos y con diferente contenido:

A) En la primera fase, el requerimiento para la legalización es una competencia que ya inicialmente se atribuye al Alcalde -arts. 184,1 y 185,1-.

B) En la segunda fase, para el caso de haberse producido el supuesto de hecho que habilita a la Administración para acordar, en lo que ahora importa, la demolición, la competencia para decidir la procedencia de aquella medida aparece atribuida con una gradación temporal que obliga a distinguir dos subfases:

a) En un primer momento, la competencia para ordenar la demolición es del Ayuntamiento -arts. 184,3 y 185,2-.

cierto resulta que si éste no actúa la potestad que le viene siendo atribuida durante el plazo de un mes, es el Alcalde el que debe disponer directamente la demolición (artículos 184.4 y 185)”.

47 ARREDONDO GUTIÉRREZ, José Manuel, *op. cit.*, p. 144.

48 REBOLLO PUIG, Manuel, en, CANO CAMPOS, Tomás (coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*, Tomo VI. Madrid: Iustel, 2009, p. 145.

49 DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ, *Ordenación del territorio y urbanismo en los informes de la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz*, Sevilla, Defensor del Pueblo Andaluz, 2009, pp. 349-350.

50 ARREDONDO GUTIÉRREZ, José Manuel, *op. cit.*, p. 166.

b) Pero si éste no actúa la potestad que al efecto le viene atribuida en el plazo de un mes, es el Alcalde el que dispondrá directamente la demolición -arts. 184,4 y 185,2-.

No está pues excluido el Alcalde del círculo de los órganos habilitados para acordar la demolición, siquiera su competencia tenga carácter subsidiario o sucesivo: sólo se produce cuando el Ayuntamiento en el plazo señalado no haya adoptado acuerdo alguno sobre la demolición”⁵¹.

Por lo tanto, entiendo que cuando la LS 1976 habla del Ayuntamiento, se está refiriendo al Pleno, y es ante su inactividad cuando deviene competente el Alcalde.

El origen de esta interpretación jurisprudencial, según la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 874/2000, de 10 de octubre (JUR 2001\108449), “está en la literalidad del mencionado art. 184 del texto refundido de la Ley del Suelo, que no obstante quizás pudiera haber sido (y lo fue en alguna ocasión) interpretado de otro modo. Incluso alguna colección legislativa ha considerado que la mención hecha por el art. 184.4, así como por el art. 29 del Reglamento de disciplina urbanística, se trataba de un error, debiendo sustituirse la mención "el Ayuntamiento" por "el interesado", lo cual hubiera determinado concluir que los Alcaldes son competentes para acordar la demolición de obras no legalizadas o ilegalizables, habiendo evitado declaraciones de nulidad manifiesta del acto administrativo que, dictado por un Alcalde, dispuso tal demolición de obras”. Si así fuese, según la STSJ de Madrid número 874/2000 de 10 de octubre, “resultaría que una errata contenida en la expresada norma promulgada en 1976, con el amparo de la Jurisprudencia, se ha venido a asumir y convalidar por normas posteriores”, como el art. 21.7 de la Ley Territorial de Madrid 4/1984, en base al cual se resolvía el supuesto enjuiciado por el TSJ de Madrid.

Desde la óptica de la LS 1992, que ya hemos visto que en Andalucía hacía propia la Ley 1/1997, de 18 de junio, la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 553/2001, de 18 de junio (JUR 2001\248659), aclaró el sistema de competencias para ordenar y ejecutar la demolición en los siguientes términos:

“No hay duda que tanto el artículo 243 del TRLS de 1992 como el artículo 6 del Reglamento de Disciplina Urbanística, declaran que la competencia para otorgar las licencias corresponderá a las Entidades Locales, de acuerdo con su legislación aplicable que según la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, corresponde al Alcalde (artículo 21.1.II). El artículo 248 del TRLS dispone "cuando se estuvieran ejecutando

51 Esta doctrina jurisprudencial ha sido seguida por los tribunales territoriales; valgan como ejemplos la STSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 658/2004 de 20 de septiembre (JUR 2005\19492) y la STSJ de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 553/2001 de 18 de junio (JUR 2001\248659), aunque ésta última resuelve en base a la LS 1992, vigente a la fecha de los hechos en ella enjuiciados, dispensando al asunto, por ello, un tratamiento lógicamente distinto.

obras sin licencia, el órgano municipal competente dispondrá la suspensión inmediata de dichos actos y previa la tramitación del oportuno expediente, adoptará alguno de los acuerdos siguientes: si las obras fueren incompatibles con la ordenación vigente, se decretará su demolición...". De este artículo apreciamos que ha desaparecido la dualidad del TRLS de 1976, Alcalde y Ayuntamiento, ya que solo alude a órgano municipal competente y este es el que dictará no solo la orden de suspensión sino, en su caso, la de demolición. Se innova así, a nuestro criterio, un nuevo régimen respecto del tratamiento diferenciado que la normativa anterior reconocía cuando expresamente mencionaba por un lado al Alcalde y por otro al Ayuntamiento. Además, la L.R.B.R.L. en su artículo 21, enumerador de las atribuciones del Alcalde, tras proclamar en la letra II "otorgar las licencias cuando así lo dispongan las Ordenanzas" concluye en su letra m "las demás que expresamente le atribuyan las Leyes y aquellas que la legislación del Estado o de las Comunidades Autónomas asignen al Municipio y no atribuyan a otros órganos municipales", sentando así una cláusula de competencias residual que recoge cualquier competencia no atribuida de manera expresa a otro órgano; que, en lo que concierne al Pleno, vienen enumeradas en el artículo 22, enumeración taxativa y entre las que no se menciona ninguna que mantenga relación con la materia que nos ocupa, la demolición. Por todo lo que antecede, tanto por ausencia en el TRLS de 1992 de la dualidad Alcalde-Ayuntamiento, como porque la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local, así lo consiente, hemos de declarar la competencia del Alcalde para la orden de demolición de autos⁵².

Además, bajo la LS 1992, formulado el previo requerimiento y ante la inactividad del ente municipal, devenía competente la Comunidad Autónoma. En este sentido, la Ley 1/1994 de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía establece como uno de sus objetivos fundamentales el principio de cooperación entre las distintas Administraciones Públicas en materia de protección de la legalidad urbanística. En desarrollo de dicha ley, el Decreto 77/1994, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y urbanismo, en su artículo 6.2 ap. 7º), atribuye la competencia al Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo para subrogarse en las competencias municipales, relativas a la protección de la legalidad urbanística en actuación sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a las condiciones de aquélla, en supuestos de inactividad por el Ayuntamiento⁵².

52 En el supuesto enjuiciado por la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 443/2001 de 4 de junio (RJCA 2001\833), la Comunidad Autónoma no formula el requerimiento previo al Ayuntamiento, sino que es el Ayuntamiento quien, dada su incapacidad para adoptar medida alguna de protección de la legalidad respecto a las construcciones ilegales solicita auxilio a la Comunidad Autónoma andaluza, subrogándose ésta en el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad urbanística, concluyendo el Tribunal que ante tal evidencia no cabe cuestionar la actuación del órgano de la Comunidad Autónoma en defensa de la legalidad urbanística.

6.2. Incidencia de la Constitución de 1978: el principio de autonomía local

El art. 137 de la CE, complementado por los arts. 140 y 141 de la propia Carta Magna, consagró el principio de autonomía local, recogiendo la doctrina genérica sobre el contenido mínimo de dicho principio, entre otras, en las SSTC números 84/1982, de 23 diciembre (RTC 1982\84), y 46/1992, de 2 de abril (RTC 1992\46), mientras que en el ámbito del urbanismo, la doctrina del exégeta de la Carta Magna fue expresada, sustancialmente, en las SSTC números 32/1981, de 28 de julio (RTC 1981\32), y 159/2001, de 5 de julio (RTC 2001\159).

De un modo genérico, señala la STC 84/1982 que “[l]os Entes locales (municipios y provinciales) tienen autonomía constitucionalmente garantizada para la gestión de sus respectivos intereses (artículo 137 CE); la determinación de cuáles sean estos intereses es obra de la Ley, que les atribuye, en consecuencia, competencias concretas, pero que en todo caso debe respetar la autonomía y, como sustrato inexcusable de ésta, reconocerles personalidad propia”.

En materia urbanística, se ha pronunciado sobre la vigencia de la autonomía local la STC (Pleno) número 159/2001, de 5 de julio (RTC 2001\159), afirmando que “la Administración territorial a la que el constituyente encomendó la competencia normativa en urbanismo (las Comunidades Autónomas, según el art. 148.1.3ª CE, pero también el Estado, cuando resulte habilitado al efecto por otros títulos competenciales) está legitimada para regular de diversas maneras la actividad urbanística, y para otorgar en ella a los entes locales, y singularmente a los Municipios, una mayor o menor presencia y participación en los distintos ámbitos en los cuales tradicionalmente se divide el urbanismo (planeamiento, gestión de los planes y disciplina), siempre que respete ese núcleo mínimo identificable de facultades, competencias y atribuciones (al menos en el plano de la ejecución o gestión urbanística) que hará que dichos entes locales sean reconocibles por los ciudadanos como una instancia de toma de decisiones autónoma e individualizada”.

La autonomía local, dice esta sentencia, se traduce en “una garantía institucional de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno. En la medida en que el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, el legislador constitucionalmente habilitado para regular materias de las que sea razonable afirmar que formen parte de ese núcleo indisponible podrá, ciertamente, ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, pero no podrá hacerlo de manera que establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los arts. 137, 140 y 141 CE. So pena de incurrir en inconstitucionalidad por vulneración de la

garantía institucional de la autonomía local, el legislador tiene vedada toda regulación de la capacidad decisoria de los entes locales respecto de las materias de su interés que se sitúe por debajo de ese umbral mínimo que les garantiza su participación efectiva en los asuntos que les atañen y, por consiguiente, su existencia como reales instituciones de autogobierno”.

Y continúa el Tribunal Constitucional diciendo en esta sentencia que “el legislador al que corresponda concretar las competencias de los entes locales no puede desconocer los criterios que a este propósito establezca la LBRL: «En el sistema arbitrado por el art. 2.1 LBRL... se mantiene y conjuga, en efecto, un adecuado equilibrio en el ejercicio de la función constitucional encomendada al legislador estatal de garantizar los mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local, ya que no se desciende a la fijación detallada de tales competencias, pues el propio Estado no dispone de todas ellas. De ahí que esa ulterior operación quede deferida al legislador competente por razón de la materia. Legislador, no obstante, que en el caso de las Comunidades Autónomas, no puede, con ocasión de esa concreción competencial, desconocer los criterios generales que los arts. 2.1, 25.2, 26 y 36 de la misma LBRL han establecido» (STC 214/1989, de 21 de diciembre [RTC 1989, 214], F. 3). Así que, como tuvimos ocasión de señalar en la STC 27/1987, de 27 de febrero, F. 5, los preceptos estatutarios y legales configuradores de la autonomía local (o sea, aquellos artículos de la LBRL que sean reflejo inequívoco de los principios contenidos en los arts. 137, 140 y 141 CE) «interpretados conjunta y sistemáticamente y de conformidad con la Constitución, son los que deben tomarse en consideración como parámetros de la legitimidad constitucional de los preceptos impugnados..., de tal manera que su infracción por estos últimos determinaría su nulidad por vulneración del bloque de constitucionalidad aplicable a la materia de que se trata».”

La STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 18 de abril de 2000 (JUR 2000\196227), respecto de la disciplina urbanística, recuerda que, “como ya recogió la sentencia del Tribunal Constitucional de febrero de 1981, “los órganos del Estado no ejercen la totalidad del poder público porque la Constitución prevé con arreglo a una distribución vertical de poderes, la participación en el ejercicio del poder, de entidades territoriales de distinto rango, tal y como se expresa en el art. 137 de la Constitución, lo que refleja una concepción amplia y compleja del Estado compuesto por una pluralidad de organizaciones de carácter territorial dotadas de autonomía”. Autonomía, por tanto, extensible al ámbito local, cuya manifestación más representativa es la facultad de autogobierno o gestión propia de los intereses de ámbito local, entre los que se encuentra, obviamente, el control de que las obras y usos del suelo en su territorio se haga de acuerdo con las normas urbanística que lo regulan; con carácter general el legislador, estatal o autonómico, en base al principio de autonomía debe respetar y preservar a favor de los entes locales aquellas competencias que son expresión de la gestión de intereses locales, y así en ejecución del art. 149.1.18 de la CE se dictó la Ley 7/85, de 3 de abril, la que en su art. 2 dispone que: “Para la efectividad de la



autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, a las Provincias y a las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos", señalándose como servicios y competencias obligatorias y primarias, artº 25,2,d), la "ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística". Lo que justifica legalmente no ya solo que el municipio controle y examine legalmente que las obras que se pretenden hacer en su territorio se ajusta a la legalidad urbanística mediante la licencia, sino, en lo que aquí interesa, que ejerza su potestad disciplinaria y restauradora cuando se transgrede dicha legalidad, con independencia de quien sea dicho trasgresor”.

Lo que la LBRL establece, en su art. 25.2.a), es que el Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, entre otras, la disciplina urbanística.

En Andalucía, el art. 92 del EAA señala, en su apartado 1, que “El Estatuto garantiza a los municipios un núcleo competencial propio que será ejercido con plena autonomía con sujeción sólo a los controles de constitucionalidad y legalidad”, añadiendo en su apartado 2 que los Ayuntamientos tienen competencias propias, además de sobre otras materias, sobre disciplina urbanística.

Asimismo, la LALA, en su art. 9.1, dice que los municipios tienen la competencia propia, entre otras, de disciplina urbanística.

En definitiva, la materia objeto de este trabajo es competencia básicamente de los municipios, virtud a los arts. 137, 140 y 141 de la CE, 2.1 y 25.2.a) de la LBRL, 92 del EAA y 9.1 de la LALA, lo que concuerda con los antecedentes legislativos.

Por lo que se refiere a las provincias, el art. 31.2.a) de la LBRL no les atribuye competencias concretas, aunque establece que son fines propios y específicos de la Provincia garantizar los principios de solidaridad y equilibrio intermunicipales, en el marco de la política económica y social y, en particular, asegurar la prestación integral y adecuada en la totalidad del territorio provincial de los servicios de competencia municipal, por lo que, a mi juicio, deben garantizar la prestación integral y adecuada de la disciplina urbanística.

El resto de entidades locales no tienen atribuida ninguna competencia, más allá de las que las Comunidades Autónomas les puedan arrogar.

Todo esto, además, sin perjuicio de la posibilidad de intervención de las Comunidades Autónomas, ya que, tal y como dice el apartado 2 del art. 25 de la LBRL, las competencias municipales se ejercerán “en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”, matización que no vulnera el principio de autonomía local, según tienen declarado las SSTC 4/1981 de 2 de febrero (RTC 1981\4), 213/1988 de 11 de noviembre (RTC 1988\213), 170/1989 de 19 de octubre (RTC 1989\170) y 46/1992 de 2 de abril (RTC 1992\46), entre otras.

6.3. Marco competencial vigente en Andalucía

En Andalucía, en consonancia con las distintas legislaciones autonómicas, el órgano municipal competente es el Alcalde, sujeto activo en todas las fases del procedimiento, tanto declarativo como ejecutivo, en base, entre otros, a los arts. 188.1, 188.1 y 3 de la LOUA, 42.1, 43.1 y 2 del RDUa y 21.1.s) y 124.4.ñ) de la LBRL.

Ante la dejadez de funciones de muchos municipios en este quehacer, ha sido tradicional, como también se ha visto ya, la previsión por parte del legislador de mecanismos de sustitución del municipio por otras Administraciones superiores. En Andalucía, en virtud de lo dispuesto en los arts. 188.3 y 4 de la LOUA y 43.2 y 3, 44 y 52.4 del RDUa, deviene competente por subrogación la Consejería de la Junta de Andalucía⁵³ competente en materia de urbanismo siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1º.- Le corresponde dicha competencia, dentro de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, a la persona titular de la Dirección General de Urbanismo, a tenor del art. 6.2.k) del Decreto 36/2014, 11 febrero, que regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

2º.- Debe formularse por la Comunidad Autónoma un requerimiento al Alcalde para que actúe frente a dichos actos o usos.

3º.- El requerimiento le otorgará al Alcalde, virtud a la STC (Pleno) número 154/2015, de 9 de julio (RTC 2015\154), el plazo de un mes para la adopción del

53 Este sistema de competencia primaria del Alcalde y por subrogación de la Comunidad Autónoma ha sido defendido por los Tribunales, sirviendo como ejemplo la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 16 de febrero de 2012 (JUR 2012\154828), que dice que “[l]a competencia para el inicio de las medidas de protección y restauración de la legalidad urbanística, en principio la tiene el Alcalde, no obstante, ante la falta de actuación de la Administración municipal, los art. 181 y siguientes de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, prevén la competencia de la Administración autonómica por subrogación legal”.

pertinente acuerdo municipal. En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional, en lo que al objeto del presente trabajo interesa, ha declarado inconstitucional y nulo el art. 188, así como el inciso “o la Consejería con competencias en materia de urbanismo, en su caso” del art. 183.5, ambos de la LOUA, en la redacción dada por el art. 28 de la Ley 13/2005, de 17 de noviembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para la vivienda protegida y suelo. El art. 188 de la LOUA, sobre “competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de protección de la ordenación urbanística”, establece en su apartado primero, en la redacción dada por el apartado 11 del art. 28 de la Ley 13/2005, de 17 de noviembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para la vivienda protegida y suelo, que:

“En las actuaciones llevadas a cabo sin licencia u orden de ejecución, la Consejería con competencias en materia de urbanismo, transcurridos diez días desde la formulación del requerimiento al Alcalde para que adopte el pertinente acuerdo municipal sin que se haya procedido a la efectiva suspensión de dichas actuaciones, podrá adoptar las medidas cautelares de suspensión previstas en el artículo 181.1 cuando los actos o los usos correspondientes:

- a) Supongan una actividad de ejecución realizada sin el instrumento de planeamiento preciso para su legitimación.
- b) Tengan por objeto una parcelación urbanística en terrenos que tengan el régimen del suelo no urbanizable.
- c) Comporten de manera manifiesta y grave una de las afecciones previstas en el artículo 185.2.B) de esta Ley.”

Lo que se discute en el recurso planteado ante el exégeta de la CE, en cuanto a dicha redacción del art. 188.1 de la LOUA, es si resulta constitucional permitir que la Administración autonómica ejerza competencias municipales en sustitución del Ayuntamiento sin ajustarse al art. 60 LBRL. Considera la demanda que, conforme a este artículo, el tiempo del que debe disponer el ente local para responder al requerimiento formulado por la Comunidad Autónoma nunca puede ser inferior a un mes. Al establecer un plazo de diez días, el precepto impugnado estaría “dificultando enormemente, y casi impidiendo, las posibilidades de intervención del municipio, y facilitando que se llegue a la subrogación de la Comunidad Autónoma en la legítima posición municipal”.

Ante esto, el Tribunal Constitucional declara que “[l]os preceptos controvertidos, en la medida en que regulan un control por sustitución, deben, en efecto, contrastarse con el art. 60 LBRL. Este artículo asegura al ente local un plazo mensual a partir del requerimiento para ejercer autónomamente sus competencias. El indicado plazo constituye un “elemento relevante” por reflejar una exigencia de autonomía local que el legislador autonómico no está autorizado a rebajar (STC 159/2001, de 5 de julio, FJ 7); la regulación autonómica que lo redujera estaría con ello rebajando el margen de que

disponen los entes locales para ejercer sus competencias con limitación consecuente del estándar de autonomía local que ha querido garantizar el legislador básico estatal”. En este caso, dice el TC que “los preceptos impugnados, al establecer plazos menores, alteran el nivel de autonomía local que asegura el art. 60 LBRL y, con ello, invaden la competencia estatal en materia de bases del régimen local (art. 149.1.18 CE). No cabe duda de que a través de estos breves plazos el legislador andaluz ha pretendido impulsar una intervención administrativa pronta y eficaz que evite los hechos consumados, lo que es relevante en el terreno de la legalidad urbanística, tal como ha razonado la Letrada de la Junta de Andalucía. Sin embargo, este Tribunal ya ha tenido la oportunidad de aclarar que no le corresponde pronunciarse sobre si regulaciones de este tipo protegen los intereses públicos con más efectividad que el régimen de controles de la LBRL (STC 46/1992, de 2 de abril, FFJJ 2 y 3). Le corresponde sólo contrastar tales regulaciones con los elementos relevantes de la LBRL declarando la inconstitucionalidad de las primeras si hay efectiva contradicción con los segundos, como ocurre en el presente caso”.

4º.- En cuanto a los supuestos en que cabe dicha subrogación, hasta la STC (Pleno) número 154/2015, de 9 de julio (RTC 2015\154), éstos eran los tasados en los arts. 188.1 de la LOUA. Pero como ya se ha dicho, esta sentencia ha declarado inconstitucional y nulo el art. 188.1 de la LOUA, aunque solamente en la redacción dada por el art. 24.11 de la Ley 13/2005, bajo la siguiente argumentación:

“Conforme al art. 60 LBRL, el incumplimiento que autoriza a la Administración autonómica a ejercer tareas encomendadas a los entes locales debe afectar “al ejercicio de competencias” “de la Comunidad Autónoma”. El art. 188.1 LOUA no se ajusta enteramente a esta exigencia al vincular el ejercicio sustitutivo de las competencias locales a otros criterios [letras a), b) y c)], que atienden al nivel de gravedad de la infracción urbanística. No puede afirmarse que el criterio de la gravedad se ajuste al de la afectación competencial, que es el que impone la legislación básica. A este respecto, corresponde insistir en que las Comunidades Autónomas pueden aplicar directamente el régimen de controles que ha establecido agotadoramente la legislación básica estatal y, si regulan el ejercicio autonómico por sustitución de competencias locales, pueden sólo concretar el previsto en esa legislación básica, pero ajustándose fielmente a sus “elementos relevantes”. Ciertamente, no puede excluirse en abstracto que las competencias autonómicas puedan llegar a resultar afectadas en supuestos tipificados por la Ley controvertida ni, en consecuencia, que la Administración de la Junta de Andalucía pueda llegar a estar habilitada para tutelar intereses supramunicipales ejerciendo el control regulado en el art. 60 LBRL. Ahora bien, el legislador andaluz se ha separado de un elemento relevante de esta determinación básica al delimitar los presupuestos habilitantes de la intervención autonómica sustitutiva a partir de un criterio diferente al de la afectación competencial, por más que en casos concretos pudiera llegar a aceptarse el ejercicio autonómico de la potestad de control ex art. 60 LBRL”.

De modo que, también por esta razón, el Tribunal Constitucional declara inconstitucional y nulo el art. 188.1 LOUA, aunque solamente en la redacción dada por

el apartado 11 del art. 28 de la Ley andaluza 13/2005. Esta limitación carece de sentido, puesto que los supuestos en los que a tenor del art. 188.1 de la LOUA cabe la subrogación de la Comunidad Autónoma no fueron alterados por la Ley 13/2005. Además, hay que tener en cuenta la pervivencia del art. 60 del RDU, en el que se contemplan los mismos casos que en el art. 188.1 de la LOUA, gozando en la regulación reglamentaria, incluso, de una redacción mucho más amplia.

Esta situación debería ser solucionada inmediatamente. Una buena opción, en mi opinión, sería inspirarse en la segunda parte del art. 180 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, a tenor del cual:

«La inactividad municipal podrá dar lugar a la intervención de la Administración de la Junta de Comunidades, en sustitución de la municipal y en los términos dispuestos en el artículo 60 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local».

Se trata de una norma que cumple escrupulosamente lo mandado por la STC (Pleno) número 159/2001, de 5 de julio (RTC 2001\159), cuando dice que “toda norma (estatal o autonómica, y tanto si se refiere globalmente al régimen local como si concreta su disciplina sobre un sector en particular de éste), relativa a los controles de legalidad por subrogación debe atenerse al principio esencial que deriva de los arts. 137, 140 y 141 CE, cohonstando y articulando, de un lado, las facultades estatales o autonómicas de vigilancia y restablecimiento de la legalidad competencial, y, de otro, el mantenimiento de un nivel mínimo decisorio de los entes locales”. En definitiva, entiendo que los supuestos en que cabe la subrogación han de ser siempre en los términos dispuestos en el art. 60 de la LBRL, norma en la cual se reflejan las exigencias del canon de constitucionalidad⁵⁴.

54 Un ejemplo de subrogación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en la protección de la legalidad urbanística es el enjuiciado por la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 6 de mayo de 2005 (JUR 2006\72099).

En dicho supuesto, la Consejería de Obras Públicas y Transportes, ante la pasividad municipal, se subrogó en un expediente de protección de la legalidad urbanística, en relación con las obras de nueva planta, consistentes en Palacio de Congresos de planta baja más subterráneo de 1.700 m² de superficie (obra anexionada al cortijo), 5 pistas deportivas de 200 m² de superficie cada una, vestuarios y duchas de 200 m² de superficie en total, carpa destinada a sala de fiestas de 700 m²., parque infantil de 150 m², ajardinamiento de zonas de 1.200 m² de superficie, aparcamiento de 4.500 m² y urbanización de 11.684 m² en total, sitas en la finca Las Beatillas, del término Municipal del Puerto de Santa María.

Cuestionada la justificación de la decisión administrativa de la Autoridad autonómica, sostiene el Tribunal que las obras habían “ido avanzando con la inhibición del Ayuntamiento, si no con su connivencia, y que “[l]a técnica de la subrogación por las Comunidades Autónomas en caso de falta del necesario ejercicio de la competencia municipal ha sido recogida por diversas leyes autonómicas en base a la habilitación que contenían las sucesivas normas que han regulado el uso del suelo. Se trata de una figura sobre cuya constitucionalidad se ha pronunciado gran parte de la doctrina en diverso sentido, sin que la cuestión haya

En cuanto a las Provincias, ha supuesto una novedad importante y a la que hasta ahora prácticamente no se le ha dado uso, desafortunadamente, el art. 14 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, a tenor del cual:

llegado a formularse propiamente, manteniendo algunos autores que las dudas se suscitan en el plano de su acomodo constitucional en la medida en que pudiera invadir competencias que se entienden propias de la Administración local. Sin embargo, el amparo legal con que cuenta la habilita como una necesaria técnica de control de la legalidad de la administración inferior por aquella que la propia Ley sitúa en un plano de preponderancia en la exigencia de la observancia de las normas resulta incuestionable, si bien ninguna duda cabe, y así lo ha establecido reiteradamente la doctrina jurisprudencial, que su aplicación e interpretación deben acometerse de forma sumamente restrictiva. Esta cláusula de intervención venía residualmente recogida en la Ley de 1976, cuyo art. 214 formulaba genéricamente la atribución de competencias a favor de los ayuntamientos en cuanto a las facultades que, siendo de índole local, no hubiesen sido expresamente atribuidas a otros organismos. No obstante ello, la subsistencia de prerrogativas del Estado y, posteriormente, de las Comunidades Autónomas sobre materias atinentes al urbanismo en relación con los Ayuntamientos, en modo alguno se ha cuestionado por la jurisprudencia ordinaria ni constitucional, pues aquéllas encuentra justificación precisamente en el art. 149.3 CE. Ocurrió así en materias como la expropiación sanción (art. 42.1 LS), ausencia injustificada de instrumentos de planeamiento (art. 109.5 LS) o en supuestos de incumplimiento de plazos en la tramitación de Planes Parciales y Especiales (art. 121.1 LS), en que se potenciaba la actuación de los entes autonómicos en casos de inacción de los ayuntamientos. Con todo, la progresiva consolidación de la autonomía municipal en el ámbito urbanístico y la indudable posibilidad de intervención de otras administraciones obligan a concluir que nos hallamos ante una materia requerida de indudable cautela y rigor, pues recabar la autoridad autonómica, hacer suya mediante un acto de control y autoridad, una potestad que es genuina y propia del municipio supone una excepcionalidad, que ha merecido la actual atención del legislador autonómico, que anuncia un pormenorizado tratamiento de la cuestión mediante una Ley. Ciertamente el art. 252 del 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, asumido por la Ley 1/1997 de la Comunidad Autónoma Andaluza, permite desde luego la subrogación de que tratamos en materia de la defensa de la legalidad urbanística y en el ejercicio del Derecho Administrativo sancionador, siempre que concurren determinados presupuestos acreditativos de la injustificada inactividad municipal, esto es, que se trate de actuaciones sin licencia u orden de ejecución, que se haya requerido al Ayuntamiento para la adopción de las oportunas medidas y no lo haya hecho transcurrido un mes del mismo”.

En suma, dice el Tribunal, “aunque la materia de la subrogación competencial por la Comunidad Autónoma es -como ha quedado dicho- excepcional y de una indudable delicadeza, en modo alguno puede cuestionarse ante circunstancias como la presente en que la pasividad municipal amenaza con generar una situación de hecho que avanza con indudable progresión con voluntad cierta de consolidarse contra el ordenamiento siendo así que es el Ayuntamiento el primer obligado a garantizar su observancia, de tal suerte que es esa actitud, indolente al menos, del Ayuntamiento la que principal y precisamente legitima la actividad que luego combate, junto con las otras codemandadas, lógicamente interesadas en que la misma se mantenga”.

Esta sentencia ha sido confirmada por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 2 febrero 2011 (RJ 2011\1139), a cuyo parecer “debería haber existido una más eficaz colaboración o cooperación entre las Administraciones urbanísticas competentes a fin de evitar la consumación de los hechos y dilapidar así esfuerzos o riqueza”.

Qué duda cabe que la solución adoptada por ambos Tribunales habría sido bien distinta si los hechos hubieran sido enjuiciados tras la STC (Pleno) número 154/2015, de 9 de julio (RTC 2015\154), pero el art. 40.1 de la LOTC impide la revisión del proceso.

“1. La provincia prestará los servicios básicos municipales en caso de incapacidad o insuficiencia de un municipio, cuando este así lo solicite. Corresponderá a la provincia la determinación de la forma de gestión del servicio y las potestades inherentes a su ejercicio.

2. Asimismo, en la forma y casos en que lo determine una norma provincial, prestará obligatoriamente, a petición del municipio, al menos, los siguientes servicios municipales:

a) Inspección, gestión y recaudación de tributos.

b) Disciplina urbanística y ambiental.

c) Disciplina del personal funcionario y laboral.

d) Representación y defensa judicial.

e) Suplencias en el ejercicio de funciones públicas necesarias de secretaría, intervención y tesorería en municipios menores de cinco mil habitantes.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica, en el caso de que un municipio incumpla su obligación de prestar los servicios básicos, la diputación provincial, previo requerimiento, actuará por sustitución.

4. La diputación provincial podrá garantizar el ejercicio de competencias municipales promoviendo la creación de redes intermunicipales para la prestación de servicios de competencia municipal, a la que podrán incorporarse los ayuntamientos en las condiciones que previamente se establezca mediante norma provincial, que incluirá las formas de financiación.

El procedimiento de creación de las redes intermunicipales, que estará basado en los mismos principios citados en el artículo 13.2, deberá permitir la participación activa de los municipios que la integren.

5. La provincia, en los términos que prevea la legislación sectorial, ejercerá competencias de titularidad municipal, cuando su naturaleza no permita una asignación diferenciada y las economías de escala así lo aconsejen.”

La competencia en esta materia, además, es delegable, conforme a lo dispuesto en el art. 9 de la LRJ y en el art. 21.3 de la LBRL, tal y como ha reconocido la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Sevilla 260/2014, de 23 de octubre (JUR 2014\280470), al señalar que “[l]o cierto es que no hay en la LOUA norma alguna que prohíba delegar la resolución de los expedientes sobre restablecimiento de la legalidad urbanística alterada y, sin embargo, sí hay una norma expresa, el artículo 21.3 de la Ley de Bases de Régimen Local (Ley 7/1985), que le autoriza a delegar de forma

general el ejercicio de sus atribuciones salvo concretas funciones que el propio precepto considera indelegables y que nos son la que nos ocupa. En la misma línea puede verse el artículo 13 de la Ley 30/1992”.

6.4. Alteración del marco competencial para garantizar el cumplimiento de la ordenación urbanística

La tolerancia municipal ante las ilegalidades urbanísticas, comprobada desde las primeras normas reguladoras de la materia hasta la actualidad, aconseja la introducción de cambios, a fin de evitar que el fracaso en la persecución de los ilícitos continúe en el futuro.

Podría plantearse la posibilidad de eliminar la competencia de los municipios en materia de protección de la legalidad urbanística, pues como ya se ha visto, según la STC (Pleno) 159/2001 de 5 de julio (RTC 2001\159), el principio de autonomía local exige que se “respete ese núcleo mínimo identificable de facultades, competencias y atribuciones (al menos en el plano de la ejecución o gestión urbanística)” pero no en el plano de la disciplina urbanística, que es omitido intencionadamente por dicha resolución. Así, BERMÚDEZ PALOMAR se cuestiona si la competencia para proteger la legalidad urbanística debe estar o no en manos de los municipios, particularmente, en los de menor población, entendiéndose por tales los de menos de veinte mil habitantes, dada la cercanía de los gestores municipales con los vecinos y los intereses en conflicto, proponiendo hacer recaer la competencia directamente en otros entes de mayor capacidad técnica y de gestión como son la Comunidad Autónoma y las Diputaciones⁵⁵.

No obstante, aunque haya razones empíricas que alienten el deseo de emprender dicha vía, en mi opinión, la disciplina urbanística es una materia de interés para los entes locales y, por lo tanto, creo que el Tribunal Constitucional, en la sentencia mencionada, yerra al no exigir que el legislador les conceda a aquéllos facultades, competencias y atribuciones en materia de disciplina urbanística. Es más, por ello precisamente, pienso que si se le planteara la cuestión nuevamente al Tribunal Constitucional, quizá éste rectificaría su postura.

De hecho, ya se ha visto que el art. 25.2.a) de la LBRL establece como competencia propia de los municipios la disciplina urbanística, lo mismo que el art. 92.2 del EAA y el art. 9.1 de la LALA, y la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 18 de abril de 2000 (JUR 2000\196227), con un criterio distinto y a mi juicio más acertado que el de la señalada resolución del Tribunal

55 BERMÚDEZ PALOMAR, Valeriano, “La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado en la legislación urbanística de Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 83, pp. 153-192, 2012, pp. 176 y 191.

Constitucional, concluye que la potestad disciplinaria y restauradora de la legalidad se encuentra entre los intereses de ámbito local, por lo que el legislador debe respetar el principio de autonomía.

Por lo tanto, a mi juicio, la solución debería pasar, no por eliminar la competencia de los municipios, sino por buscar la cooperación y colaboración de esos otros entes con mayor capacidad técnica y de gestión a los que hace mención BERMÚDEZ PALOMAR. En esta labor, deberían prestar un papel muy importante las Diputaciones, que se han mostrado eficaces en otras materias que tampoco resultaban sencillas para los municipios (sirva como ejemplo la inspección, gestión y recaudación de tributos municipales). En este sentido, tal y como defiende CASTILLO BLANCO, más allá de la mera declaración de intenciones del art. 4 de la LOUA, en el que se habla de los principios de cooperación y colaboración interadministrativas en el ejercicio de la actividad urbanística y de la posibilidad de celebrar convenios de colaboración con la finalidad, entre otras, de prestación de asistencia y cooperación a las entidades locales en materias tales como la ordenación urbanística, ejecución de los instrumentos de planeamiento, intervención de la edificación y uso del suelo, y protección de la legalidad, se debería haber previsto algún mecanismo expreso de colaboración o sustitución de las Diputaciones Provinciales⁵⁶, más contundente incluso que el art. 14 de la LALA, en la propia LOUA.

7. EL SUJETO PASIVO

7.1. En la legislación estatal

En la legislación estatal, el art. 184.2 del TRLS 1976 dirige la acción, de forma genérica, frente al “interesado”, mientras que el art. 31 del RDU habla indistintamente de “interesado” y “promotor”.

Al amparo del primero de los preceptos citados, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 2 de julio de 1997 (RJ 1997\5716) hace responsable de la demolición, en el caso concreto sometido a su valoración, al promotor, razonando que “el artículo 184 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 abril 1976 (que es el precepto utilizado por la Junta de Andalucía para ordenar la demolición de las obras ante la pasividad del Ayuntamiento), ordena a la Administración entenderse con «el interesado» (apartado 2), en el bien entendido supuesto de que el interesado no es el propietario, sino quien «efectúa» las obras (apartado 1), el cual puede o puede no ser el propietario de la finca. Quien efectúa las obras puede, en efecto, ser el propietario del inmueble donde se realizan, pero puede ser también un usufructuario de éste, o un arrendatario, o un precarista o cualquier tercero; no importa, para los fines del artículo 184, quién sea el

⁵⁶ CASTILLO BLANCO, Federico, Sujetos de la disciplina urbanística, *op. cit.*

propietario del inmueble, sino quién está ejecutando la obra, ya que lo relevante urbanísticamente es ésta, y no la titularidad que se tenga sobre el inmueble”.

En aplicación del art. 31 del RDU, la STSJ de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 13 de febrero de 1997 (RJCA 1997\418), atribuye al promotor la condición de “interesado” al que le corresponde efectuar a su costa la demolición, y la STSJ de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) 1083/2000, de 29 diciembre (RJCA 2001\258), sin hacer mención expresa a ningún precepto, hace responsable al promotor, descartando la responsabilidad de la copropietaria no promotora, esposa de aquél.

En ocasiones, los tribunales han entendido que también reúne la condición de interesada la empresa constructora. Es lo que sucede en el supuesto analizado por la STS de 2 de febrero de 2011 (RJ 2011\1139), que toma en consideración para ello el hecho de que “las obras, según la Administración autora del acto, carecían de licencia y se llevaron a cabo en un suelo destinado a sistema general de espacios libres, de modo que sobre la constructora pesa también el deber de reponer ese suelo al estado anterior a las obras”.

En los supuestos de vigencia de una relación arrendaticia, se ha discutido si el interesado y, por tanto, obligado a la demolición, ha de ser el propietario, el arrendatario o ambos.

Pues bien, la STSJ de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 1699/2000, de 15 de diciembre (JUR 2001\111855), en un supuesto en que se le notificó la orden de demolición a la arrendataria, operadora de teléfonos, por ejecutar obras consistentes en base de hormigón para anclaje de torreón y colocación de antenas de telefonía móvil, dice que el propietario no tiene interés directo en las obras, no tiene la condición de interesado y no ha intervenido en las mismas, por lo que no puede exigírsele la ejecución subsidiaria al propietario del terreno que no realizó las obras.

De similar forma, la SJCA número 3 de Vitoria 120/2013, de 20 de mayo (JUR 2013\219646), tras reconocer que la regla general es que el obligado a realizar las acciones tendentes a restaurar la legalidad urbanística, con independencia de ser o no quien ha promovido o ejecutado las obras, es el propietario de la finca, dice que no puede descartarse que el destinatario pueda ser otra persona. Por ello, teniendo en cuenta que las obras ilegales (colocación de antenas parabólicas) se habían llevado a cabo mientras las fincas habían estado arrendadas, situación que se mantenía en el momento de enjuiciamiento de los hechos y, por tanto, en posesión de los arrendatarios, determina el Tribunal que la propietaria no tenía capacidad para retirar las mismas, siendo que la propietaria le comunicó la identidad de los inquilinos al Ayuntamiento, había prohibido a estos la colocación de antenas parabólicas conforme a lo estipulado en los respectivos contratos de arrendamiento y les envió una carta certificada para que procedieran a la retirada de las antenas parabólicas habida cuenta de las actuaciones que había iniciado el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz; por lo que no siendo la propietaria la responsable de la

actividad, ni teniendo a su disposición el uso de las fincas para ejecutar la orden de retirada de las antenas, tampoco se le podría sancionar con multas coercitivas por no atender la orden de retirar las mismas, resultando que la propietaria se mostró diligente en el cumplimiento de sus obligaciones y los únicos responsables en este caso de la infracción de la legalidad urbanística (promotores de la obra) eran los arrendatarios de las viviendas, por lo que debían correr de su cuenta las operaciones de restauración de la ordenación urbanística. Hay que tener en cuenta, no obstante, que en este supuesto, el juzgador resuelve el asunto en base al art. 224.2 de la LSUPV, que hace responsables de las operaciones de restauración de la ordenación urbanística derivadas de actos o actuaciones clandestinas a los titulares de los terrenos o inmuebles o a los responsables de dichas actuaciones, usos o actividades.

Por el contrario, la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) 410/2000, de 11 de mayo (RJCA 2000\1794), ante las pretensiones de los recurrentes, fundamentadas en gran medida en el hecho de no haber sido los autores de la realización de las obras cuya demolición fue ordenada, sino que imputaban esta actividad al arrendatario de su finca, de donde deducían la consecuencia de que no debían ser ellos los obligados a realizar dicha demolición y por lo tanto tampoco los obligados al pago de la suma que pudiera resultar en el caso de procederse por la Administración a la ejecución sustitutoria de tal medida, responde que también en “el supuesto de la existencia de la relación arrendaticia, será el propietario de la finca, el que una vez concluida la relación vendrá obligado a la realización de las mencionadas medidas de protección de la legalidad. Incluso en el supuesto de que la relación arrendaticia se encuentre vigente la Ley otorga acción al arrendador, para prohibir la realización de dichas obras o para conseguir del arrendatario la demolición de las obras realizadas. Todo lo dicho anteriormente, ha de entenderse sin perjuicio de las acciones civiles que para reclamar el valor de las obras de demolición puedan tener los interesados”, y con estas mismas palabras resuelve la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 230/2012, de 27 de marzo (JUR 2012\200690).

En otros casos, los Tribunales, sin hacer referencia alguna al art. 184 del TRLS 1976 ni al art. 31 del RDU, han esgrimido, en cambio, el art. 12.1 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, a tenor del cual “Las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio del de tercero” para responsabilizar de la demolición al solicitante de la licencia.

Es lo que sucede en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 de noviembre de 2001 (RJ 2001\8958), que hace responsable de la demolición al solicitante de la licencia, diciendo que “[c]uando el artículo 12.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales expresa que las autorizaciones y licencias se otorgan salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de tercero está indicando que, cuando otorga una licencia, la Administración no está obligada a controlar la titularidad del terreno sobre el que se pretende construir o del edificio en que se va a realizar una



obra. La licencia urbanística no es un instrumento idóneo para controlar titularidades jurídico-privadas que, en caso de duda, deberían discutirse además ante Tribunales del orden civil. Por eso ha dicho este Tribunal que basta una apariencia de titularidad para que la Administración ejerza las potestades que le atribuyen los artículos 178.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976 y 3.1 del Reglamento de Disciplina Urbanística de 23 de junio de 1978 (sentencias de 12 de junio de 1987, 17 de julio de 1987 [RJ 1987, 7518] o, más recientemente, de 7 de mayo de 1998 [RJ 1998, 3620])”.

Igualmente, la STSJ de Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única) número 114/2002, de 1 de febrero (RJCA 2002\228), hace responsable a la solicitante de la licencia, al ser, además de la que promovió las obras que se excedían de la misma, la que mantuvo la relación con la Administración.

Más lejos va la STSJ de Extremadura (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 401/2001, de 7 de marzo (JUR 2001\150916), que no sólo dice que “la actividad autorizatoria que comportan las licencias urbanísticas, en cuanto que actividad propiamente administrativa, generan una especial relación jurídica entre el ciudadano y la Administración con derechos y obligaciones que deben ser cumplidos y exigidos de acuerdo con las circunstancias existentes al momento de su adquisición; sin que esté de más recordar que las licencias hacen exclusión de las relaciones privadas existentes respecto de los bienes sobre los que recae”, sino que añade que, “[s]i ello es así, resulta indudable que al solicitar la actora, en cuanto que propietaria en aquel momento del inmueble, una concreta licencia que le es concedida a título personal, es ella la que asume el compromiso ante la Administración del cumplimiento de las obligaciones que la misma comporta, entre ellas la de realizar las obras conforme a lo autorizado; y ello con independencia de las vicisitudes dominicales del inmueble al que afecta, a modo de carga real, las condiciones de la licencia. Y si ello es así, resulta indudable que las ulteriores transmisiones del inmueble no exculpaban a la actora de los compromisos asumidos, ya fuesen propios o de aquellos que le sucedieran en la titularidad del inmueble quedando obligada a garantizar ese cumplimiento en la forma que tenga por conveniente, incluida la renuncia de la licencia ya solicitada y la necesidad de la obtención de una nueva por el ya titular dominical. Es decir, la actora venía obligada a garantizar la ejecución de las obras conforme a la licencia, bien las ejecutara directamente o mediante cesión a terceros, como se hizo, pues en otro caso la Administración estaba obligada a la vigilancia de que así fuese o a actuar, en otro caso, las medidas de protección que la legislación le autoriza; pues la licencia actúa directamente sobre el inmueble de tal forma que se independiza de su titular y se vincula a él directamente. Cuestión distinta es que los adquirentes de buena fe puedan repercutir sobre quien actuó contrariamente a la licencia en el ámbito de las relaciones jurídico-privada”. En definitiva, esta sentencia viene a decir que no son óbice para que prosperen las potestades de restablecimiento de la legalidad urbanística las ulteriores transmisiones del inmueble, estando obligada la Administración a entenderse con quien asumió el compromiso de ejecutar las obras conforme a la licencia concedida, por lo que no puede escudarse el solicitante de la licencia en el desplazamiento de los

compromisos a terceras personas ajenas a la relación jurídico-administrativa que con la solicitud de la licencia se constituyó.

7.2. En la legislación andaluza

En Andalucía, el art. 39.5 párrafo primero del RDU dice que “las actuaciones se seguirán contra la persona que aparezca como propietaria del inmueble afectado en el momento del inicio del procedimiento de restablecimiento de la legalidad”.

A estos efectos, y salvo prueba en contrario, indica el precepto mencionado que la Administración actuante podrá considerar propietaria:

1º) A la persona que figure como tal en los Registros Públicos que produzcan presunción de titularidad. Es decir, a quien aparezca como dueño en el Registro de la Propiedad.

2º) En su defecto, a quien aparezca con tal carácter en registros fiscales o, alternativamente, al poseedor en concepto de dueño que lo sea pública y notoriamente. En el caso de los registros fiscales, se está refiriendo al Catastro, mientras que la determinación de quién es poseedor en concepto de dueño de una forma pública y notoria es algo que habrá que determinar caso por caso.

Ni que decir tiene que, tal y como se infiere de la literalidad del artículo mencionado, se trata de una presunción *iuris tantum*, no siendo infrecuente la alegación de falta de legitimación pasiva.

Un inciso debe hacerse, y es que aunque cuando se habla obras ilegales se piensa rápidamente en la acción de los particulares, se ha de poner de relieve que también las Administraciones públicas hacen usos del suelo que resultan incompatibles con la ordenación urbanística, lo que la mayor parte de las veces tendrá lugar porque medie una licencia ilegal⁵⁷, aunque también se dan supuestos en los que la ilegalidad radica en la falta de concordancia entre lo permitido por la licencia y lo construido⁵⁸.

La determinación de quién sea para la Administración actuante el propietario, aunque pueda parecer sencilla, ni mucho menos lo es, pues no puede desconocerse que la propiedad de un bien inmueble puede resultar dudosa. Cabe citar a modo de ejemplo,

57 En este sentido, cabe citar a modo de ejemplo la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 22 de diciembre de 2008 (RJ 2009\365), cuyo objeto está constituido por un polideportivo y una plaza pública a demoler como consecuencia de la anulación de un convenio urbanístico.

58 Es lo que acontece en el supuesto enjuiciado por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 16 de mayo de 2014 (RJ 2014\4354), donde la edificación a demoler es una biblioteca pública del Estado que se excede de lo autorizado.



siguiendo a CALVO SALES⁵⁹, las discordancias entre la realidad física y la registral, los litigios relativos al dominio, tanto en la vía civil -acciones declarativas de dominio, expedientes de dominio, rescisiones de contrato, etc.- como en vía penal -ventas fraudulentas o estafas-. En el caso de conflictos dominicales judicializados, además, la resolución definitiva y firme puede tardar años, lo que puede entrar en pugna con el principio de eficacia administrativa (arts. 103 de la CE y 2 del RDU, entre otros, como se ha visto).

Siendo lo cierto que la Administración no cuenta con los medios necesarios para conocer con certeza absoluta la titularidad dominical de los bienes, y no siendo suya la competencia para dilucidar este tipo de controversias, se ha de partir, para determinar quién ha de ser el sujeto pasivo del procedimiento, de la apariencia de titularidad, como presunción *iuris tantum*⁶⁰. Ello, hasta el punto de que el descubrimiento de titularidad real distinta de la aparente puede comportar una subrogación en el procedimiento de protección de la legalidad urbanística o incluso una acción de repetición entre particulares, pero la actuación administrativa desplegada hasta ese momento frente a quien tenía esa apariencia de titularidad es conforme a derecho⁶¹.

59 CALVO SALES, Teresa, *Manual práctico...*, op. cit., p. 173.

60 Así, las SSTs de 17 de julio de 1987 (RJ 1987\7518) o, más recientemente, las de 7 de mayo de 1998 (RJ 1998\3620) y 12 de noviembre de 2001 (RJ 2001\8958), dicen que basta una apariencia de titularidad para que la Administración ejerza estas potestades.

61 A este respecto, entiendo que es plenamente trasladable a la materia que nos ocupa lo sostenido por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 14 de julio de 1992 (RJ 1992\6160), aun cuando referida a un supuesto de deber de conservación. Según esta resolución, “la intervención de la Administración en orden a la realización de obras de ejecución necesarias para mantener a un edificio en condiciones de seguridad no puede condicionarse a la mera alegación de la indeterminación de la propiedad, siempre que aquella actuación esté fundamentada en una apariencia y presunción de titularidad, máxime si, como ocurre en el presente caso, ni siquiera consta el ejercicio de la pertinente acción ante la jurisdicción civil para determinar la titularidad del tan cuestionado muro. En el supuesto litigioso, como se resalta en la sentencia apelada, existe un signo exterior -el previsto en el núm. 4 del art. 573 del Código Civil- contrario a la servidumbre de medianerías y favorable al dominio exclusivo del muro, y aunque tal cuestión pertenece al ámbito del derecho privado, su extensión al orden administrativo se realiza con el limitado alcance de prejudicialidad permitido en el art. 10.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y art. 4.º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y a los solos efectos de enjuiciar una actuación de la Administración por razones de seguridad autorizada en los arts. 181 de la Ley del Suelo y 10 del Reglamento de Disciplina Urbanística, y por tanto, sin perjuicio de que aquella cuestión no administrativa pueda ser revisada por la jurisdicción correspondiente -art. 4.2 de la Ley Jurisdiccional-”.

En este mismo sentido, la Decisión del TEDH (Sección 3ª), *Caso Juan E. Garcés-Ramón contra España*, de 24 noviembre 2009 (TEDH 2009\130) examina la demanda de un ciudadano español en la que se denunciaba que se ordenó la demolición de unas obras que afectaban a una parte de un local de su propiedad, sin haber sido informado de ello. El Tribunal entiende que las decisiones relativas a la demolición del inmueble recurridas por el demandante no vulneraron su derecho de propiedad, en la medida en que la falta de participación en el proceso fue motivada por su propia negligencia en la inscripción de su título de propiedad en el Registro de la Propiedad.

Hemos de preguntarnos también si en los supuestos de copropiedad ha de dirigirse el procedimiento necesariamente contra todos los copropietarios o si, por el contrario, resulta suficiente con que el sujeto pasivo sea solamente uno de ellos. Tradicionalmente, el Tribunal Supremo ha venido declarando que “a la Administración Urbanística le basta entenderse con un copropietario”⁶², conclusión cuya justificación se hallaba en la estrecha relación existente entre copropietarios y en el conocimiento extraoficial del procedimiento por parte del condómino no notificado⁶³. Sin embargo, yo entiendo que en

Como excepción a lo anterior, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 12 de junio de 1989 (RJ 1989\4653), aunque acuerda la demolición de la parte no legalizable de un edificio, la hace depender “de que se despejen las dudas relativas a la titularidad dominical del terreno, salvedad que en realidad ya se estableció en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1979 cuando decidió la abstención del Ayuntamiento para conceder la licencia «mientras la jurisdicción civil no se pronuncie sobre tales problemas»; puesto que la parte interesada, aunque hasta ahora no ha acudido a los Tribunales civiles para dejar bien clara la titularidad que afirma tener, sin embargo tiene derecho a hacerlo si lo estima oportuno. No se limita ni se condiciona el fallo porque en todo caso los preceptos de la Ley de la Jurisdicción (RCL 1956\1890 y NDL 18435) -concretamente los artículos 103 y siguientes- relativos a la ejecución de las sentencias garantizan el cumplimiento del fallo firme que recaiga”.

Para los tribunales territoriales, ha bastado con esa apariencia de titularidad. Así, la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 5 de mayo de 1999 (RJCA 1999\1406) y la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 541/2008, de 15 de febrero (JUR 2012\69850), haciendo suyas las palabras del Alto Tribunal en su Sentencia de 7 de mayo de 1998 (apelación 4938/1992), por referencia a la de 14 de julio de 1992, dicen que “la Administración no puede resolver cuestiones de propiedad, es claro que para el ejercicio de sus atribuciones en materia urbanística debe partir de las situaciones de hecho y de las apariencias de titularidad existentes a fin de residenciar en personas determinadas los requerimientos que procedan, conforme a los citados artículos 181 de la Ley del suelo y 10 del Reglamento de Disciplina Urbanística (RCL 1978, 1986), de suerte que actuación será conforme a Derecho siempre que el requerimiento se dirija contra la persona que reúna aquella «apariencia de titularidad», sin perjuicio de las cuestiones de propiedad que puedan entablarse ante la Jurisdicción Civil”.

Exactamente en los mismos términos pueden citarse, entre muchas más, la STSJ de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) 436/2008 de 12 de septiembre (RJCA 2008\691) y la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) 838/2000, de 2 de octubre (JUR 2001\108218).

62 SSTs de 27 de febrero de 1978 (RJ 1978\736), 10 de febrero de 1987 (RJ 1987\2928) y de 2 de julio de 1997 (RJ 1997\5716), entre otras.

De los tribunales territoriales, esta línea es seguida también, por ejemplo, por la STSJ de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 436/2008, de 12 de septiembre (RJCA 2008\691).

63 Resulta interesante, a este respecto, la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 95/2001, de 8 de febrero (JUR 2001\169086), que enjuiciaba un supuesto en que el expediente administrativo se había seguido sólo con un copropietario, resultando ser la otra copropietaria la esposa de aquél, y dice que carece de relevancia la titularidad en copropiedad de la vivienda sobre la que se discutía, en razón a que la perspectiva formal buscada “aparece empañada y negada por las características que concurren en el presente caso que van desde el conocimiento del caso que resulta de las actas y actuaciones de la Comunidad de Propietarios de la que forma parte, con constancia en autos, hasta muy especialmente de la relación que la une con su esposo y mismo domicilio al que se cursaron las

los supuestos de copropiedad la Administración viene obligada a la identificación de todos los copropietarios y a entenderse con todos ellos, incluso en los supuestos de propiedad por la sociedad de gananciales, y ello, en virtud de los arts. 4 y 8 de la LPAC. Esta postura es defendida, además, por TOLEDO PICAZO⁶⁴, por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía⁶⁵ e incluso el Tribunal Supremo parece haber asumido este criterio recientemente⁶⁶. En cualquier caso, lo que no admite dudas ni reservas es que si fuera

correspondientes comunicaciones, al punto que el plano de ignorancia del caso, a modo de mero tercero y ajeno titular en copropiedad de la vivienda de autos, no se alcanza”.

64 TOLEDO PICAZO, Antonio, *op. cit.*, p. 305.

65 La STSJ de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga, Sección Funcional 1ª) número 1428/2015, de 29 de mayo (JUR 2015\216085), viene a decir que todos los cotitulares tienen la condición de interesados y que, por consiguiente, los trámites del procedimiento se deben entender con todos ellos, sin que obste a ello el vínculo matrimonial. Concretamente, razona esta resolución lo siguiente:

“Pues bien, del análisis del expediente administrativo resulta que en el procedimiento para el restablecimiento del orden urbanístico perturbado las actuaciones se entendieron, en exclusiva, con D. Jose Luis, a quien se dirigieron las notificaciones y único que figura formalmente en el indicado expediente como promotor de las obras e, incluso, del expediente de legalización, signando individualmente (representado por Letrado) los distintos escritos de alegaciones que figuran presentados y sin constar ni resultar de las actuaciones verificadas que existiera conocimiento de la existencia del procedimiento por parte de su esposa.

Resultando de la documental obrante en autos que, como afirman los apelantes en sus respectivos escritos y como se argumentó por ellos igualmente en la instancia, Dª Adela era cotitular, al 50%, de la parcela en la que se habían edificado la vivienda y construcciones a que venía referido el expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística, claro está que tenía la cualidad o condición de interesada y, en cuanto tal, no solo tuvo que cumplimentarse el preceptivo trámite de audiencia sino que también hubo de serle notificado el acuerdo de restablecimiento del orden urbanístico perturbado y la consiguiente orden de demolición de lo reputado construido ilegalmente.

No habiéndolo hecho así la Administración solicitante de la entrada domiciliaria, pese a constar la condición de cotitular o copropiedad al 50% en el Registro de la Propiedad -figurando, de hecho, Dª Adela como posible responsable, junto con su esposo, de la obra ilegalmente ejecutada en el parte del Servicio de Inspección obrante al folio 8 y en el Decreto de 16 de septiembre de 1999 (folio 9) y habiéndose puesto en conocimiento de la Administración antes de que fuera presentada la solicitud de entrada ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la situación de copropiedad inscrita registralmente (folios 131 y 132)- la apelante se vio privada de la posibilidad de cumplir voluntariamente el contenido de la resolución que justificó el dictado del Auto concediendo la autorización interesada, sin poder reputarse en absoluto subsanado ni cumplimentado el trámite presumiendo una representación de la apelante por su esposo que no consta otorgada ni puede inferirse de la mera existencia del vínculo conyugal.”

66 La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 10 de junio de 2008 (RJ 2008\5549), a la petición de la Administración de que declare como doctrina legal que “es conforme a derecho que la Administración, en el ejercicio de su competencia en materia de disciplina urbanística, que no sancionadora, pueda requerir indistintamente a cualquier titular que ostente un derecho sobre el bien inmueble, siempre que ésta tenga constancia del mismo”, responde que “[s]e equivoca la Corporación municipal al entender que tiene potestad para requerir al copropietario o comunero que considere oportuno y no a todos ellos cuando, como en este caso, conocía su existencia”. Aunque esta resolución está referida a un supuesto de deber de conservación, entiendo que sus argumentos son plenamente trasladables a la materia que nos ocupa.

preciso solicitar mandamiento judicial para la ejecución de la orden de desalojo, ésta debe ser notificada legalmente a todos los moradores, por afectar a su derecho fundamental de inviolabilidad de domicilio⁶⁷.

En cuanto al tipo de responsabilidad de los copropietarios para llevar a cabo la demolición, la ley no explicita la solución, por lo que hay que acudir nuevamente a la jurisprudencia, existiendo alguna sentencia confusa, como la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) 1229/2001, de 13 de noviembre (JUR 2002\53686), que dice que “se trata de una obligación solidaria de todos los copropietarios, en la cual, el recurrente habrá de cumplir en la medida que corresponda a su cuota de propiedad”. Más claras parecen las SSTSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, número 667/2002, de 10 de junio (JUR 2003\85735), y de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) 365/2013, de 20 de marzo (JUR 2013\178658), que dicen, simple y llanamente, que estamos ante una obligación solidaria, con lo cual estoy completamente de acuerdo, puesto que, como afirma la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de diciembre de 2004 (recurso de apelación 265/2002), cuyo razonamiento estima correcto la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 10 de junio de 2008 (RJ 2008\5549), se trata de una obligación de hacer indivisible, no susceptible de individualizarse.

Especial problemática plantean los inmuebles constituidos en régimen de propiedad horizontal, precisamente por sus notas características tan singulares.

En lo que a interesa al objeto del presente trabajo, se debe recordar, en primer lugar, que la LPH no reconoce personalidad jurídica a las comunidades de propietarios, de modo que son los individuos que la componen, y no el grupo como tal, los sujetos de derechos y obligaciones, tal y como ha expresado de forma prácticamente unánime la jurisprudencia⁶⁸. En segundo lugar, en cuanto a la representación de la comunidad, quien la ostenta, en juicio y fuera de él, en todos los asuntos que le afecten, es el presidente, conforme al art. 13.3 LPH, como han defendido también las SSTS (Sala de lo Civil) de 14 julio de 1989 (RJ 1989\5617), de 20 abril de 1991 (RJ 1991\3012) y la ya mencionada STS (Sala de lo Civil) número 695/1995, de 5 de julio (RJ 1995\5463), diciendo que el Presidente de la Comunidad, al carecer ésta de personalidad jurídica, la representa orgánicamente y su voluntad vale, frente al exterior, como voluntad de la misma, o la STS (Sala de lo Civil) número 547/1996, de 5 de julio (RJ 1996\5576), que apostilla que, sin que pueda desconocerse la legitimación procesal de su Presidente, ello no impide la

67 Esta necesidad es expresada por la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 432/2004, de 23 de marzo (JUR 2004\248712), aun cuando sigue la línea favorable a la notificación del resto de trámites del procedimiento a un solo condueño.

68 Pudiendo citarse, de entre la más reciente, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) 347/2014, de 26 de junio (RJ 2014\4389) o, con anterioridad en el tiempo, las SSTS (Sala de lo Civil) números 1152/1993 de 3 diciembre (RJ 1993\9495), y 695/1995 de 5 julio (RJ 1995\5463).

correcta legitimación de un copropietario para actuar en beneficio de los intereses de la comunidad.

Consecuencia de lo anterior es que la obligación de dar cumplimiento a la orden de demolición recae sobre todos y cada uno de los comuneros y no sobre la Comunidad de Propietarios. Sin embargo, los requerimientos formulados al efecto serán válidos con sólo notificarse a quien representa a todos los comuneros, esto es, el Presidente de la Comunidad⁶⁹.

No supone un inconveniente a la legitimación del presidente de la Comunidad el hecho de que éste no sea propietario, como confirma la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de abril de 1980 (RJ 1980\3108), toda vez que, “como tiene declarado en la S. de 28 octubre 1974 (RJ 1974\4041) la Sala de lo Civil de este Tribunal, «si bien el acuerdo de los propietarios eligiendo para el cargo de Presidente de la Comunidad, a persona que no tenga la condición de propietario es un acto contrario a la Ley, tal acto no es nulo «ipso iure» o de pleno derecho, sino simplemente anulable a través de la oportuna impugnación ejercitada por los propietarios disidentes», puesto que esos son los efectos que atribuye a la contravención el art. 16, norma 4.ª, de la Ley de 21 julio 1960, sobre Propiedad Horizontal, tal como se determina en el citado fallo, y como en el presente caso, no consta que tal impugnación se haya producido, el acuerdo designado Presidente de la Comunidad al señor A. B., es ejecutivo”.

Un problema peculiar supone también el de la legitimación pasiva en el caso de las comunidades de propietarios no constituidas. En un supuesto que nada tiene que ver con el objeto de este trabajo, la SAP de Barcelona (Sección 1ª) de 12 de mayo de 2000 (JUR 2000\211712), dijo que al no existir órganos de representación frente a los que poder dirigirse, la solución pasa por dirigir la pretensión contra todos los propietarios.

Obviamente, nos estamos refiriendo únicamente a los elementos comunes del inmueble constituido en régimen de propiedad horizontal, puesto que la Comunidad de Propietarios sólo puede legalizar y/o demoler las obras que se refieran a elementos comunes pero no las obras que cada propietario haya hecho dentro de la vivienda de su

69 En este sentido, en un supuesto en que se requirió al Presidente de una Comunidad de Propietarios para que procediera a realizar las obras necesarias a fin de ajustarse al proyecto aprobado para el semisótano, se solicitó por aquél la declaración de la nulidad de actuaciones, alegando indefensión, por cuanto a los propietarios no se les dio conocimiento de la denuncia, ni audiencia del mismo expediente en tiempo, a lo que responde la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 11 de mayo de 1982 (RJ 1982\3319) que, “en cuanto a la nulidad de actuaciones solicitadas, es clara su no procedencia, porque, el art. 12 de la Ley Propiedad Horizontal de fecha 21 julio 1960, establece que «los propietarios elegirán entre ellos un Presidente, que representará en juicio y fuera de él a la comunidad en los asuntos que la afectan», de manera que, en casos como el presente, no existe ni necesidad ni obligación de entenderse con todos y cada uno de los propietarios, sino sólo con aquel que representa a la Comunidad, y habiéndose sustanciado las actuaciones del expediente con don José Antonio E. S. P., en su calidad de Presidente de la Comunidad, es claro que no se ha producido la indefensión alegada, por lo cual decae el motivo de impugnación que se comenta”.

propiedad; debiéndose requerir, pues a cada uno de los propietarios por las obras que se hayan realizado sin licencia en cada vivienda en particular⁷⁰.

A las urbanizaciones privadas, denominadas por el art. 24 de la LPH complejos inmobiliarios privados, donde lo determinante, como apunta la SAP de Tarragona (Sección 1ª) de 9 de julio de 2004 (JUR 2004\218722), es que “los diversos titulares poseen, además de los elementos privativos, una determinada participación de los elementos comunes constituidos por viales, jardines, plazas, pasajes y otras zonas similares”, les resulta de aplicación la LPH, tal y como establece el art. 2.c) de la misma y como sostiene la reciente STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) número 215/2015, de 29 de abril (RJ 2015\1557). Por lo tanto, es plenamente trasladable aquí lo dicho en cuanto a los inmuebles constituidos en régimen de propiedad horizontal.

7.3. La subrogación de terceros en la obligación de demolición

La jurisprudencia es unánime al afirmar que “la acción dirigida para restaurar la legalidad ha de entenderse con el propietario o poseedor actual, aun cuando no haya sido el responsable de las obras realizadas sin licencia, por cuanto sólo él tiene la posibilidad de proceder a la restauración del orden urbanístico infringido. De forma que incluso en los supuestos de transmisión de la finca en la que se han realizado obras contrarias a la legalidad urbanística, será el nuevo propietario el que venga obligado a realizar las actividades necesarias para legalizar dichas obras o en supuesto de que dichas obras sean ilegalizables, o que no se haya procedido a su legalización será el propietario actual de la finca en cuestión el obligado a la demolición de dichas obras. También el supuesto de la existencia de la relación arrendaticia, será el propietario de la finca, el que una vez concluida la relación vendrá obligado a la realización de las mencionadas medidas de protección de la legalidad. Incluso en el supuesto de que la relación arrendaticia se encuentre vigente la Ley otorga acción al arrendador, para prohibir la realización de dichas obras o para conseguir del arrendatario la demolición de las obras realizadas. Todo lo dicho anteriormente, ha de entenderse sin perjuicio de las acciones civiles que para reclamar el valor de las obras de demolición puedan tener los interesados. Se constituyen

70 Así, la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 175/2012, de 9 de febrero (JUR 2012\203025), dice que “la Comunidad de Propietarios no es la legitimada pasivamente para restablecer el ordenamiento urbanístico, sino que lo es cada propietario, respecto de su vivienda”, y respecto de un apartamento construido en la terraza, señala que “tampoco está legitimada la Comunidad de Propietarios, sino tan sólo el propietario a quien corresponde el uso y disfrute de la terraza sobre la que ha llevado a cabo una ampliación ilegal”. Ello, dice esta sentencia, en la medida en que “la Comunidad de Propietarios carece de personalidad jurídica y de facultades para actuar, construir o modificar el interior de las viviendas de cada propietario”. También se deduce, y es lógico que así sea, que las notificaciones deben entenderse con el propietario y no con la Comunidad de Propietarios para el caso de elementos privativos, según lo dispuesto por la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 250/2000, de 17 de marzo (JUR 2001\56282).

así las acciones de protección de la legalidad a modo de obligaciones por «propter rem», que han de ser cumplidas por aquel que tiene el que la titularidad efectiva de la finca al momento de ejercitarse por la entidad pública las acciones que el ordenamiento jurídico le otorga para la protección de la legalidad»⁷¹.

Y “ello en virtud de operar en esta materia el principio de subrogación, en el que el particularismo individual resulta indiferente, sin perjuicio como hemos dicho de las acciones civiles que pudieran ejercitarse. En conclusión en el expediente de protección de la legalidad, los propietarios vienen obligados a realizar las acciones tendentes a dicha restauración con independencia, de haber ejecutado las obras o haberlas promovido, lo que no quiere decir que estos principios rijan en el seno del procedimiento sancionador, cuyos principios informantes son de una naturaleza jurídica distinta. Este principio estaba reconocido legislativamente en el artículo 22 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1.992 que regulaba la enajenación de fincas y deberes urbanísticos y según el cual la enajenación de fincas no modificará la situación de su titular en orden a las limitaciones y deberes instituidos por la legislación urbanística aplicable o impuestos, en virtud de la misma, por los actos de ejecución de sus preceptos. El adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los derechos y deberes vinculados al proceso de urbanización y edificación, así como en los compromisos que, como consecuencia de dicho proceso, hubiere contraído con la Administración urbanística competente, precepto este sustituido por el artículo 21 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del Suelo y valoraciones con igual contenido. Todo ello sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder al adquirente en relación con el anterior propietario, toda vez que el interés público propugna la restauración de la legalidad con independencia del actual poseedor del inmueble, es por ello por lo que el recurrente como actual propietario es el obligado a realizar las actuaciones de restauración de la legalidad que consisten en permitir la ejecución de lo indebidamente construido. El nuevo propietario se coloca en el mismo lugar en que se encontraba el anterior asumiendo en este ámbito, la posición del anterior, con sus obligaciones y cargas”⁷².

71 En estos términos, pueden citarse las SSTSJ de Andalucía, Granada, números 3878/2012 de 26 de diciembre (JUR 2013\96954), 2679/2013 de 23 de septiembre (JUR 2013\375127), 762/2013 de 4 de marzo (JUR 2013\201704), 587/2013 de 25 de febrero (JUR 2013\228039), 2828/2013 de 7 de octubre (JUR 2013\375956), 3719/2013 de 26 de diciembre (JUR 2014\82065), 874/2014 de 31 de marzo (JUR 2014\169908) y 2217/2017 de 9 de noviembre (JUR 2018\10409), entre muchas otras.

72 Así se expresan las SSTSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) números 410/2000 de 11 mayo (RJCA 2000\1794), 932/2002 de 24 de septiembre (JUR 2003\8221), 1230/2003 de 9 de octubre (JUR 2004\141923), 1686/2004 de 11 de noviembre (JUR 2005\18598), 254/2016 de 18 de marzo (JUR 2016\87137), 393/2016 de 18 de mayo (JUR 2016\184160), 851/2016 de 12 de diciembre (JUR 2017\17136) y 352/2017 de 17 de mayo (JUR 2017\182067), y las SSTSJ de Galicia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) números 636/2012 de 14 de junio (JUR 2012\233816) y 761/2012 de 26 de julio (JUR 2012\316830), entre otras muchas. En cualquier caso, como advierten estas sentencias, el ámbito de sujetos responsables es muy distinto al del procedimiento sancionador, donde la acción puede dirigirse frente a otras personas distintas del propietario. Así, de los arts. 193 de la LOUA y 63 del RDUa

El equivalente actual a los preceptos citados por los Tribunales como fundamento legal de esta postura es el art. 27.1 de la LS 2015, que cuenta con el siguiente tenor literal:

“La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta Ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real”.

Este precepto, sobre el que nos extenderemos más adelante, es el último heredero del art. 88 de la LS 1976, que sentaba por primera vez, en palabras de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 29 de enero de 1996 (RJ 1996\222), el principio general de inmodificabilidad de la situación urbanística de los terrenos, ajena a las transmisiones de los mismos, y el de subrogación real⁷³, principios recogidos posteriormente en el art. 21.1 de la LS 1992, el art. 21 de la LS 1998 y el art. 19.1 de la LS 2008, aunque ESPEJO LERDO DE TEJADA ha criticado que se hable de subrogación real, precisamente porque requisito esencial de ésta es la sustitución de una cosa por otra, cuando en la problemática que nos ocupa acontece justamente lo contrario: permaneciendo la cosa, cambia su propietario⁷⁴.

En Andalucía, el 39.5 del RDU, en su párrafo segundo, previene de forma específica que:

“Si durante el curso del procedimiento se produce la transmisión de la titularidad del inmueble afectado, dicho procedimiento deberá seguirse contra el adquirente, debiendo comunicar el anterior propietario a la Administración actuante el hecho de la

puede nacer responsabilidad sancionadora para promotores, constructores, urbanizadores, técnicos titulados directores de los actos, así como cualesquiera otras personas que tengan atribuidas facultades decisorias sobre la ejecución o el desarrollo de los actos, proyectistas, funcionarios o empleados públicos y empresas suministradoras de servicios de energía eléctrica, agua, gas y telecomunicaciones.

73 Pueden citarse también, a modo de ejemplo, las SSTSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 11 de junio de 2001 (RJCA 2001\1530) y de 31 de enero de 2002 (RJCA 2002\385) y la STSJ también de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 6 de julio de 2001 (JUR 2002\2706).

74 ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, “Registro y urbanismo: la posición de los adquirentes”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 665, pp. 963-1019, 2001 [consultado el 30 de julio de 2016]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I03e38420c74311db8f5d010000000000&srguid=i0ad82d9a0000016431352b6e0978300d&src=withinResuts&spos=2&epos=2&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

transmisión, la identificación del adquirente y las circunstancias de la transmisión realizada.”

Por este motivo, según sostiene la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 31 de enero de 2002 (RJCA 2002\385), el adquirente no puede alegar no haber realizado las obras, pues “[n]o puede confundirse la responsabilidad civil entre las partes contratantes que debe regirse por el Derecho privado, con la responsabilidad urbanística que rige el Derecho administrativo urbanístico, protector de intereses generales”, siendo por esto que “la subrogación alcanza a las responsabilidades en orden a la restauración de la legalidad urbanística” y, por el contrario, “no se le puede exigir el cumplimiento de la orden de derribo a quien, por haber transmitido la obra a un tercero en un momento posterior, carece ya de la posibilidad real de hacerlo”, como apunta la Sentencia número 61/2013 de 14 marzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Orense (JUR 2013\174118).

7.4. Incidencia de la figura del tercero hipotecario

El supuesto de hecho prototípico, como pone de manifiesto AGUIRRE FERNÁNDEZ, es el siguiente: una persona, tras adquirir la propiedad de un inmueble, con la intervención de un fedatario público, confiando en un registro público como es el Registro de la Propiedad y en una licencia otorgada por la Administración pública, sin que conste que haya ningún incumplimiento legal, se ve privado de su vivienda, en muchas ocasiones como consecuencia de un procedimiento judicial en el que no ha podido participar y del que no ha tenido conocimiento hasta su fase de ejecución, debiendo tenerse en cuenta, además, que en el caso de que la vivienda esté hipotecada, la obligación de pago subsiste, pese a que tenga lugar la demolición⁷⁵.

7.4.1. En la jurisprudencia de los Tribunales nacionales

La pérdida de la vivienda por parte del tercero hipotecario es producto de una férrea jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo, que viene sosteniendo que no se puede alegar con éxito la tesis del tercero de buena fe para evitar la demolición. Para

75 AGUIRRE FERNÁNDEZ, Basilio Javier, “Novedades introducidas por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, en materia urbanística: silencio administrativo, declaraciones de obra nueva, complejos inmobiliarios, disciplina urbanística y protección de los terceros en caso de demolición” [en línea], *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 736, pp. 889-956, Madrid, 2013 [consultado el 4 de agosto de 2016]. Disponible en: http://app.vlex.com/#WW/search/*/Novedades+introducidas+por+el+Real+Decreto-ley+8%2F2011%2C+de+1+de+julio%2C+en+materia+urban%3%ADstica%3A+silencio+administrativo%2C+declaraciones+de+obra+nueva%2C+complejos+inmobiliarios%2C+disciplina+urban%3%ADstica+y+protecci%C3%B3n+de+los+terceros+en+caso+de+demolici%C3%B3n/WW/vid/439674314

defender dicha postura, el Alto Tribunal utiliza varios argumentos, entre los cuales destacan los siguientes:

1.- La inaplicabilidad del art. 34 de la LH, ya que éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente, pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerle así el ordenamiento jurídico.

2.- Los terceros adquirentes no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos.

Más detalladamente, según la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 28 de noviembre de 1984 (RJ 1984\5984), no puede alegarse con éxito la tesis del tercero de buena fe, ya que “en Derecho urbanístico esta figura no juega, pues en él se aluden los factores subjetivos propios de dicho concepto apostando por los criterios materiales y objetivos, como salvaguardia de los intereses generales de orden público”⁷⁶.

La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 21 de junio de 1994 (RJ 1994\4995), por su parte, defiende la idea de que “la fe pública registral, en definitiva, protege al tercer adquirente de las limitaciones voluntarias, no así de las instituidas por Ley o, como ocurre en el presente caso de las impuestas, en virtud de la misma, por los actos de ejecución de sus preceptos que en cuanto afectan a interés general, gozan de una publicidad que trasciende a la del Registro de la Propiedad, de suerte que en los supuestos de enajenación de fincas el adquirente queda subrogado en el lugar y puesto del transmitente no sólo en cuanto a aquellas limitaciones impuestas por la Ley o derivadas de la misma, sino también en cuanto a los compromisos y obligaciones asumidos por éste con la Administración Pública, sin perjuicio, claro está, de las facultades resolutorias e indemnizatorias que a aquel reconoce el art. 62 TR de la LS”⁷⁷.

En fechas más cercanas, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 de mayo de 2006 (RJ 2006\3646), dice que los terceros adquirentes “[n]o están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real,

76 De igual modo se expresan las sentencias del propio Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1980 (RJ 1980\5116), 30 de septiembre de 1981 (RJ 1981\5023), 31 de enero de 1985 (RJ 1985\937), 29 de enero de 1996 (RJ 1996\222), etcétera. Haciéndose eco de esta doctrina, se pueden citar las SSTSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 11 junio 2001 (RJCA 2001\1530), 6 de julio de 2001 (JUR 2002\2706) y 31 de enero de 2002 (RJCA 2002\385).

77 Reproduciendo literalmente dichos términos, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de diciembre de 1994 (RJ 1994\9831), la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 25 de febrero de 2011 (RJ 2011\1664), las ya referidas SSTSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 11 junio 2001 (RJCA 2001\1530) y 31 de enero de 2002 (RJCA 2002\385) y, más recientemente, la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 2828/2012 de 22 octubre (JUR 2013\105797).

que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerle así el ordenamiento jurídico”⁷⁸.

Y en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 26 de septiembre de 2006 (RJ 2006\6665) se dice también que “[e]l que los propietarios (...) tengan la condición de terceros adquirentes de buena fe carece de trascendencia a los efectos de impedir la ejecución de una sentencia que impone la demolición inmueble de su propiedad por no ajustarse a la legalidad urbanística, pues la fe pública registral y el acceso de sus derechos dominicales al Registro de la Propiedad no subsana el incumplimiento del ordenamiento urbanístico, ya que los sucesivos adquirentes del inmueble se subrogan en los deberes urbanísticos del constructor o del propietario inicial, de manera que cualquier prueba tendente a demostrar la condición de terceros adquirentes de buena fe con su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad carece de relevancia en el incidente sustanciado”, añadiendo que “frente a los deberes derivados del incumplimiento de la legalidad urbanística no cabe aducir la condición de tercero adquirente de buena fe amparado por el acceso de su derecho de dominio al Registro de la Propiedad, puesto que, conforme al principio de subrogación de los sucesivos adquirentes en el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento urbanístico, la demolición de lo indebidamente construido no sólo pesa sobre quien realizó la edificación ilegal sino sobre los sucesivos titulares de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél hubiese podido incurrir por los daños y perjuicios causados a éstos”⁷⁹.

En definitiva, para el Tribunal Supremo, “los terceros adquirentes (...) ni están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia” (STS

78 Igualmente, las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 6 de febrero de 2007 (RJ 2007\8557), 9 de julio de 2007 (RJ 2007\80722), 18 de marzo de 2008 (RJ 2008\1756), y más recientemente, de 29 de octubre de 2015 (RJ 2015\6162), 3 de noviembre de 2015 (RJ 2015\6180, RJ 2015\5473 y RJ 2015\5489) y 14 de julio de 2016 (RJ 2016\3918), las SSTSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) números 1501/2010 de 16 de abril (JUR 2012\72982), 2944/2010 de 16 de julio (JUR 2011\91948), las SSTSJ Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 1800/2012 de 21 de junio (JUR 2012\355803), 2758/2012 de 8 de noviembre (JUR 2013\294356), 3030/2012 de 30 de noviembre (JUR 2013\293970), 1568/2015 de 15 de junio (JUR 2015\221672), 1433/2016 de 5 de julio (JUR 2017\31283) y 1773/2016 de 14 de julio (RJ 2016\3918), entre otras muchas.

79 Acogiendo este argumento, las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 9 de julio de 2007 (RJ 2007\8072), 18 de marzo de 2008 (RJ 2008\1756), 28 de octubre de 2015 (RJ 2015\5582), 29 de octubre de 2015 (RJ 2015\6162), 3 de noviembre de 2015 (RJ 2015\6180), la número 1773/2016 de 14 julio (JUR 2016\165123) y las SSTSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) números 314/2008 de 6 de junio (JUR 2009\32422), 350/2008 de 30 de junio (JUR 2009\31444), 32/2009 de 9 de febrero (JUR 2009\225336), 256/2009 de 18 de mayo (JUR 2009\421484), 1077/2011 de 16 de mayo (JUR 2011\333784) y 2828/2012 de 22 de octubre (JUR 2013\105797).

[Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª] de 12 de mayo de 2006 [RJ 2006\3646]).

Esta línea jurisprudencial, seguida a pies juntillas por los Tribunales Superiores de Justicia, es acogida también por la STC 22/1984, de 17 de febrero (RTC 1984\22), que desestima la alegación de los recurrentes de ser terceros de buena fe que no habían intervenido en el proceso administrativo referido a la legalidad de la construcción de la vivienda adquirida por ellos oponiendo para ello -fundamento jurídico sexto- que:

“Frente a esta alegación o argumentación, se ha dicho que el art. 88 de la Ley del Suelo establece una regla de subrogación real en materia de situaciones urbanísticas, que son por regla general vínculos ob rem”.

7.4.2. *En la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

La STEDH (Sección 2ª) de 24 de noviembre de 2009, *caso Yildirim contra Turquía* (JUR 2009\465497), analiza un supuesto en que el demandante, que había comprado de buena fe una casa a su anterior dueño confiando en el Registro de la Propiedad, donde no se hacía constar ninguna anotación relativa a la ilegalidad de la edificación, vio cómo dicha vivienda era demolida, sin percibir ninguna indemnización. Ante esta situación, dice el Tribunal que la privación de la propiedad sin el pago de una cantidad acorde a su valor constituye una injerencia desproporcionada, y que la falta total de indemnización solamente puede considerarse justificada en circunstancias excepcionales, virtud al art. 1 del Protocolo nº 1, no apreciando el Tribunal ninguna circunstancia excepcional que justifique la ausencia de indemnización. Por lo tanto, esta sentencia le brinda la posibilidad al tercer hipotecario de solicitar una indemnización por la demolición.

Es más, para la STEDH (Sección 2ª) de 22 de julio de 2008, *caso Köktepe contra Turquía* (TEDH 2008\53), la posibilidad de reclamar en un proceso posterior una indemnización por los daños derivados de la privación del bien no constituye un motivo que impida constatar la existencia de una vulneración del derecho de propiedad por la falta de compensación⁸⁰.

En el mismo sentido, en la Exposición de Motivos del Informe Auken se dice que “[n]adie debería perder sus tierras o sus viviendas sin las debidas garantías procesales y una indemnización justa y apropiada, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que todos los Estados miembros están obligados a

80 Afirma el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta resolución:

“[E]l Tribunal considera que en el presente caso no sería oportuno pedir al demandante, que ha esperado ya de 1996 a 2004 una decisión sobre el carácter del terreno en cuestión, que entable un nuevo procedimiento para obtener una indemnización (ver, mutatis mutandis, sentencia Guillemin contra Francia, de 21 de febrero de 1997, Repertorio 1997-I, ap. 50)”.

respetar en virtud del segundo apartado del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea”, y ya en el propio texto del informe, se opina que “que las personas que hayan adquirido de buena fe una propiedad en España y se hayan encontrado con que ha sido declarada ilegal deben tener derecho a obtener una indemnización adecuada a través de los órganos jurisdiccionales españoles”.

7.4.3. *En la legislación urbanística de Andalucía*

La legislación urbanística de Andalucía parece haber asumido la postura del Tribunal Supremo, pues el apartado 2 del art. 168 de la LOUA, introducido por el apartado 40 del artículo único de la Ley de Andalucía 2/2012, de 30 de enero, dispone que:

“Las medidas de protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado tienen carácter real y alcanzan a las terceras personas adquirentes de los inmuebles objeto de tales medidas dada su condición de subrogados por ley en las responsabilidades contraídas por la persona causante de la ilegalidad urbanística, de conformidad con la normativa estatal al respecto.”

Prácticamente en idénticos términos se expresa el art. 38 del RDU –titulado “Carácter real de las medidas de protección de la legalidad urbanística”- salvo porque hace referencia expresa al ya derogado artículo 19 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

En cualquier caso, no puede olvidarse al leer el art. 168.2 de la LOUA y el art. 38 del RDU que la ordenación de los registros públicos, a tenor del art. 149.1.8 de la CE, tal y como ha entendido el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias, de las que cabe citar la 57/1984, de 7 de mayo (RTC 1984\56), es una competencia exclusiva del Estado, dentro de la que obviamente se halla el Registro de la Propiedad. Por ello, se trata de dos preceptos que, como señala AGUIRRE FERNÁNDEZ, se extralimitan en sus funciones, puesto que con ellos se trata de regular el alcance de la fe pública registral frente a los efectos de la normativa urbanística⁸¹.

7.4.4. *Diferentes posturas doctrinales*

En la doctrina ha surgido una corriente que se muestra de acuerdo con lo que sostiene el Tribunal Supremo, a cuyos razonamientos agregan otros con los que defienden la idea de que el Registro de la Propiedad no ofrece protección frente al cumplimiento de

81 AGUIRRE FERNÁNDEZ, Basilio Javier, *op. cit.*

la legalidad urbanística.

Así, ARNÁIZ EGUREN sostiene que la finca que contraviene la legalidad urbanística deja de estar en el comercio de los hombres, conforme al art. 1271 del CC, colisionando también con la función social que según el art. 33 de nuestra Carta Magna debe tener la propiedad, de ahí que tampoco merezcan protección los adquirentes⁸².

Naturalmente, en este grupo de autores se encuentra FERNÁNDEZ VALVERDE, quien según AGUIRRE FERNÁNDEZ y GUILARTE GUTIÉRREZ, apunta que lo construido al amparo de una licencia que posteriormente es declarada ilegal, está viciado de nulidad originaria, por lo que, según lo previsto en el art. 33 de la LH, nunca puede convalidarse por su inscripción registral⁸³.

LÓPEZ DE HONTANAR, también según GUILARTE GUTIÉRREZ, ha manifestado que las licencias se encuentran siempre sometidas a una condición resolutoria tácita de que no prospere una impugnación ante la Administración o un recurso contencioso-administrativo y decaiga el derecho adquirido, de tal manera que si se declara nula una licencia el adquirente se subroga en un derecho que a la postre deviene inexistente⁸⁴.

También GEIS I CARRERAS parece posicionarse a favor de esta corriente, al defender que se opone el interés particular de los terceros adquirentes al interés público que existe en la ejecución de la sentencia y en la protección del medio ambiente y de la ordenación urbanística⁸⁵.

Afirma AGUIRRE FERNÁNDEZ que también se argumenta desde este bando que⁸⁶:

1.- El Registrador de la Propiedad no puede calificar la validez de la licencia, que está reservada a los Jueces y Tribunales y, por lo tanto, el Registro no puede brindar protección en ese aspecto.

82 ARNÁIZ EGUREN, Rafael, *Terreno y edificación, propiedad horizontal y prehorizontalidad*, Barcelona, Bosch, 2011, p. 259.

83 AGUIRRE FERNÁNDEZ, Basilio Javier, *op. cit.*; GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, *Legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe*, Valladolid, Lex Nova, 2011, p. 85. Se refieren a FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael, “Jornadas sobre legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe”, Madrid, 27 de enero de 2011, *Revista Registradores de España*, nº 59, 2011.

84 GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, *Legalidad urbanística...*, *op. cit.*, p. 83. Se refiere a LÓPEZ DE HONTANAR, Juan Francisco, “Jornadas sobre legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe”, Madrid, 27 de enero de 2011, *Revista Registradores de España*, nº 59, 2011.

85 GEIS I CARRERAS, Gemma, *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, Barcelona, Atelier, 2013, pp. 263-264.

86 AGUIRRE FERNÁNDEZ, Basilio Javier, *op. cit.*

2.- Los instrumentos de planeamiento tienen naturaleza normativa y, por ende, no necesitan del Registro para ser opuestos a los ciudadanos.

3.- El régimen urbanístico de la propiedad del suelo, según el art. 11.1 de la LS 2015 es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, no pudiendo oponerse la protección del Registro frente a ese contenido estatutario.

Por el lado contrario, se ha alzado un sector de la doctrina, formulando una enérgica réplica a la doctrina jurisprudencial:

1.- Así, frente al argumento de la subrogación en los deberes urbanísticos, REVUELTA PÉREZ y NARBÓN LÁINEZ sostienen que el principio de subrogación urbanística no justifica que los terceros de buena fe deban soportar la demolición de sus viviendas, ya que, tras hacer un análisis de los deberes de los propietarios del suelo, llegan a la conclusión de que la demolición no es un deber urbanístico genérico derivado de la legislación urbanística. En este sentido, ponen de relieve que los únicos deberes urbanísticos de los propietarios del suelo son los siguientes: 1º) con anterioridad al inicio de la transformación urbanística, los propietarios del suelo tienen el deber de destinarlos a los usos que correspondan según su naturaleza y conservarlos en condiciones adecuadas de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato público (art. 9 del LS 2008); 2º) iniciada la transformación, surgen los deberes de cesión gratuita de terrenos y de abonar los costes de urbanización (art. 16 del LS 2008); 3º) con posterioridad a la obtención de la licencia, ya no quedan más deberes pendientes que los de seguridad, salubridad y ornato y los que consten en el Registro de la Propiedad⁸⁷, a lo que añade GUILARTE GUTIÉRREZ que es una evidencia de que no quedan deberes urbanísticos por cumplir el hecho de que se haya construido con base en un proyecto ajustado a una licencia, sin que de la anulación de la licencia se pueda extraer que se haya incumplido algún deber urbanístico en el que deban subrogarse los sucesivos adquirentes, subrogación que requeriría, además, el previo conocimiento de quien asume los deberes y, habiendo podido tener acceso al Registro la puesta en cuestión de la legalidad urbanística, ello no ha tenido lugar⁸⁸.

87 REVUELTA PÉREZ, Inmaculada y NARBÓN LÁINEZ, Edilberto, “Ejecución de sentencias en materia urbanística. Demolición y terceros adquirentes de buena fe. El caso de la anulación de licencias” [en línea], *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 720, pp. 1596-1644, 2010 [consultado el 6 de julio de 2016]. Disponible en: http://app.vlex.com/#WW/search/*/Ejecuci%C3%B3n+de+sentencias+en+materia+urban%C3%ADstica.+Demolici%C3%B3n+y+terceros+adquirentes+de+buena+fe.+El+caso+de+la+anulaci%C3%B3n+de+licencias/WW/vid/220603825

88 GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, *Legalidad urbanística...*, *op.cit.*, pp. 94-99.

2.- Para GUILARTE GUTIÉRREZ, a quien sigue en esta idea MARTÍNEZ ESCRIBANO⁸⁹, no es lógica la idea de que el Registro protege una titularidad dominical al margen del concreto objeto de dominio en que la propiedad, en un inicio el suelo, se ha transformado, a lo que debe añadirse que el régimen de esa propiedad ya no es estatutaria, porque sobre dicho objeto no recae ya ninguna regla estatutaria que deba integrarse, salvo alguna irrelevante excepción. Con la patrimonialización o privatización de lo edificado aparece un nuevo objeto dominical, desligado conceptualmente del suelo, y al que ya solamente le resulta de aplicación el Código Civil y su normativa complementaria⁹⁰.

AGUIRRE FERNÁNDEZ también se muestra contrario a la afirmación de que el Registro garantiza el derecho inscrito pero no el objeto específico del mismo, puesto que, según dice, los derechos reales no son una entequeia abstracta que subsiste con independencia de su objeto, y pone como ejemplo el de los edificios constituidos en régimen de propiedad horizontal, en los que cada piso constituye una finca registral independiente, siendo imposible entender la propiedad exclusiva si no es sobre ese objeto, de manera que si desaparece el objeto, solamente permanece la cotitularidad sobre ciertos elementos comunes. Es decir, que al derribarse el edificio en ejecución de la sentencia por la que se anula la licencia, el titular registral de cualquier piso se ve privado, al menos, de la propiedad exclusiva que hasta entonces tenía, y no sólo del objeto del derecho⁹¹, misma idea que defiende REVUELTA PÉREZ, para quien supone una contradicción afirmar que el art. 34 de la LH protege el derecho real pero no la pervivencia de la cosa objeto del derecho, replicando que “la destrucción física de la cosa supone la pérdida del dominio y sin el soporte-cosa no puede existir el derecho real”⁹².

3.- Del mismo modo, GUILARTE GUTIÉRREZ, REVUELTA PÉREZ y NARBÓN LÁINEZ dicen que el Tribunal Supremo, con su doctrina, está vulnerando el derecho de propiedad (art. 33 de la CE) interpretado conforme a la jurisprudencia del TEDH⁹³ y, posteriormente, la propia REVUELTA PÉREZ pone de manifiesto, además,

89 MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, “Protección del tercero hipotecario frente a la demolición del edificio ilegal”, *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, nº 53, pp. 7-40, 2011, p. 16.

90 GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, *Legalidad urbanística...*, *op.cit.*, pp. 74-76.

91 AGUIRRE FERNÁNDEZ, Basilio Javier, *op. cit.*

92 REVUELTA PÉREZ, Inmaculada, “Demoliciones urbanísticas y buena fe dominical”, *Revista de Urbanismo y Edificación*, nº 24, pp. 97-112, Madrid, 2011 [consultado el 5 de julio de 2016]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es/jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=Idcda282025f711e18e6301000000000&srguid=i0ad82d9a00000164314aa1a8edafa41c&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

93 REVUELTA PÉREZ, Inmaculada y NARBÓN LAINEZ, Edilberto, “Ejecución de sentencias...” *op. cit.*

que el Alto Tribunal contraviene el art. 17 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales⁹⁴, que prevé, en la primera parte de su apartado 1, lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida.”

4.- Asimismo, el Tribunal Supremo podría estar contraviniendo, según GUILARTE GUTIÉRREZ, la doctrina del Tribunal Constitucional, que recuerda las exigencias del principio de seguridad jurídica y del principio de confianza legítima para afirmar que las declaraciones de nulidad de las disposiciones generales no deben alcanzar a las actuaciones administrativas firmes fundadas en aquéllas⁹⁵.

Esta crítica se extiende, además, a los argumentos complementarios de la doctrina favorable a la tesis del Tribunal Supremo:

1.- GUILARTE GUTIÉRREZ, en su fantástica obra, contesta a los argumentos de la doctrina de un modo muy detallado, diciendo que aunque el inmueble afectado fuera una *res extra commercium*, el supuesto también quedaría amparado por el art. 34 de la LH, ya que se resuelve el derecho del titular registral por causas que no constan en el Registro. Antes al contrario, en el Registro figura como una *res in commercio* y, en base a tal consideración, el Estado ha tutelado, a través de la calificación y la inscripción, la transmisión operada a favor del titular registral⁹⁶.

También frente al argumento conforme al cual la edificación construida al amparo de una licencia a la postre declarada ilegal se convierte en un objeto ilícito, con lo que cualquier negocio sobre el mismo deviene nulo, sin que el Registro pueda sanar dicha nulidad, AGUIRRE FERNÁNDEZ opone la STS (Sala de lo Civil) de 5 de marzo de 2007 (RJ 2007\723), que fija como doctrina:

“[L]a circunstancia de no pertenecer ya al ejecutado la finca embargada, por habérsela transmitido a otro pero sin constancia registral de la transmisión, no determina

94 GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, “Crítica civil a las demoliciones derivadas de la anulación de licencias: la aplicación del art. 34 L. H.”, *Revista de urbanismo y edificación*, nº 26, pp. 23-51, 2012 [consultado el 2 de agosto de 2015]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I2d48a7d04fd911e2935a010000000000&srguid=i0ad82d9b00000164314f12c411be53c8&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

REVUELTA PÉREZ, Inmaculada, “Demoliciones urbanísticas...” *op. cit.*

95 GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, *Legalidad urbanística...*, *op.cit.*, p. 100.

96 *Ibid.*, p. 82-83.

la nulidad del acto adquisitivo del tercero por venta judicial o administrativa, pues precisamente por tratarse de una circunstancia relativa al dominio y carecer de constancia registral no puede impedir la adquisición del dominio por quien confió en el Registro y a su vez inscribió”.

Es decir, que según este autor, la jurisdicción civil, única competente para realizar la interpretación con valor de doctrina legal respecto de una norma enmarcada en el ámbito civil, establece que una circunstancia relativa al dominio carente de constancia registral no puede impedir la adquisición del dominio por quien confió en el Registro y a su vez inscribió. Para este autor, la declaración de ilegalidad de una licencia de obras afecta al dominio, por cuanto determina la pervivencia de su objeto, sin que pueda entenderse la propiedad sin la edificación que constituye su objeto. Si ese proceso que concluye con la mencionada declaración de ilegalidad no ha tenido constancia registral al tiempo de la adquisición e inscripción del tercero, a través de la correspondiente anotación preventiva, tal circunstancia no puede impedir la adquisición del dominio de esa edificación por quien confió en el Registro y a su vez inscribió⁹⁷.

2.- Según GUILARTE GUTIÉRREZ, no es aceptable la idea de que la concesión de la licencia edificatoria esté sometida a una condición resolutoria tácita que retrotrae sus efectos caso de declararse su nulidad, pues ello desnaturalizaría el concepto de las condiciones, por cuanto cualquier acto jurídico susceptible de ser sometido a revisión judicial participaría de tal naturaleza, además de ir contra la ejecutividad y la presunción de validez de los arts. 56 y 57 de la LRJPAC –en la actualidad, los arts. 38 y 39 de la LPAC-, así como de la fe pública registral y de los arts. 32 a 34 de la LH⁹⁸.

3.- También dice este autor que el art. 34 de la LH supone una excepción al art. 33 de la misma LH, que establece que la inscripción no convalida los actos o contratos nulos, por lo que no cabe oponer con éxito frente al art. 34 de la LH argumentos basados en la nulidad originaria de la licencia⁹⁹.

4.- Resulta improcedente esgrimir en la actualidad que el Registro de la Propiedad garantiza la titularidad jurídico real inscrita pero no la identidad del objeto del derecho, o lo que viene a ser lo mismo, que el Registro de la Propiedad no ampara los datos de hecho, pues dice GUILARTE GUTIÉRREZ que la coordinación entre la descripción registral y la realidad física de la finca inscrita es objeto de calificación registral¹⁰⁰. La justificación de aquella postura, como afirma AGUIRRE FERNÁNDEZ, tiene su origen en que en sus inicios y hasta no hace tanto tiempo el Registro de la Propiedad carecía de una base física fehaciente, reposando sobre las manifestaciones de los otorgantes, razón por la cual el

97 AGUIRRE FERNÁNDEZ, Basilio Javier, *op. cit.*

98 GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, *Legalidad urbanística... op. cit.*, p. 83-85.

99 *Ibid.*, p. 85-86.

100 *Ibid.*, pp. 100-101.

instituto registral no podía responder de la exactitud de las circunstancias y datos fácticos ni por consiguiente de los relativos a las fincas. En la actualidad, en cambio, según este autor, la garantía de concordancia entre lo que se inscribe y la realidad fáctica es casi absoluta, toda vez que hoy día no se puede inmatricular una finca sin aportar una certificación catastral descriptiva y gráfica en términos totalmente coincidentes con el título y, para inscribir una obra nueva, se suceden una serie de controles -proyecto redactado por un técnico y visado por su colegio profesional, licencia de obras concedida a la vista de dicho proyecto, certificación del técnico que acredita que la obra se ha ejecutado conforme a proyecto, otra licencia, la de primera ocupación, concedida previa comprobación de que el resultado final de la construcción se ajusta al proyecto para el que se otorgó la licencia de obras, y que la edificación es apta para el uso al que se la debe destinar, seguro decenal concertado con una compañía que seguramente ha comprobado que durante el proceso constructivo se han cumplido todas las exigencias técnicas y que lo asegurado corresponde fielmente con la descripción final de la obra y, por último, el control que realiza el registrador, que garantiza que todos los controles anteriores se han verificado correctamente, y que la descripción que resulta de la finca después de la realización de la obra encaja en la previa configuración registral del inmueble-, sin que el hecho de que posteriormente se declare la ilegalidad de la licencia de obras signifique que el Registro contenga una descripción de la finca diferente de la que continúa existiendo en la realidad¹⁰¹.

5.- Aun cuando los instrumentos de planeamiento tienen naturaleza normativa, con lo que no necesitan del Registro de la Propiedad para ser opuestos a terceros, dice GUILARTE GUTIÉRREZ que carece de sentido mantener la idea de la natural clandestinidad tabular de las limitaciones legales cuando lo edificado se ha patrimonializado, esto es, cuando el Registro de la Propiedad da noticia de que unas facultades edificatorias concedidas *ex lege* se han integrado en el patrimonio privado de su titular, al haberse materializado unas dichas facultades en una construcción que, convertida en finca registral y con sus características físicas contrastadas, accede al Registro¹⁰².

6.- En contra de quienes oponen que el régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y que, por tanto, no cabe oponer la protección del Registro de la Propiedad frente a dicho contenido, AGUIRRE FERNÁNDEZ opina que dicha solución parte de un error interpretativo. Según este autor, cuando se habla de contenido estatutario de la propiedad del suelo debe entenderse que de lo que se trata es de aclarar que, por el mero hecho de ser propietario de una finca no se tiene el derecho a edificar, sino que tal derecho solo existirá si así lo permite la legislación y el planeamiento urbanístico, y dentro de los límites que dicho planeamiento defina, de ahí que la Administración deba comprobar que la obra se ajusta a las previsiones legales y de planeamiento. Por eso,

101 AGUIRRE FERNÁNDEZ, Basilio Javier, *op. cit.*

102 GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, *Legalidad urbanística... op. cit.*, p. 86-88.

efectuados esos controles, el dueño de la finca consolida su propiedad sobre lo edificado, y no cabe ya seguir hablando de un contenido estatutario del dominio, aplicándose a partir de ese momento las normas civiles y registrales en plenitud y, por lo tanto, el artículo 34 de la Ley Hipotecaria¹⁰³.

7.- No estoy de acuerdo en que la seguridad jurídica sirva únicamente a intereses particulares ni con que la protección de la legalidad urbanística deba primar siempre frente a aquélla, del mismo modo en que no me resulta tan claro que siempre deba ceder la seguridad jurídica ante el derecho a la ejecución de las sentencias.

En cuanto a lo primero, debe recordarse que, según tiene dicho la STC 27/1981 de 20 de julio (RTC 1981\27), la seguridad jurídica “es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios, no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad”. Por lo tanto, no creo que cuando se trata de ponderar la seguridad jurídica, pueda decirse que con ella se defiende un interés meramente particular.

Y aunque sólo fuera en términos cuantitativos, qué duda cabe que hay un interés público en hacer valer la seguridad jurídica cuando el problema afecta, no ya a una o a varias viviendas aisladas, sino a enteros asentamientos humanos o, como ha ocurrido en nuestro país, cuando el problema de los terceros hipotecarios afectados por las órdenes de demolición ha alcanzado tal envergadura que se ha tenido que expresar el mismísimo Parlamento Europeo, a través del llamado informe Auken de 2009, en el que se habla de “la magnitud de los abusos de los derechos legítimos de los ciudadanos de la UE sobre bienes legalmente adquiridos en España”, y en el que incluso se “[p]ide al Gobierno de España y de las comunidades autónomas implicadas a que lleven a cabo una profunda revisión de toda la legislación que afecta a los derechos de los propietarios particulares de bienes como resultado de una urbanización masiva, con objeto de poner fin a los abusos de los derechos y las obligaciones consagrados en el Tratado CE, en la Carta de los Derechos Fundamentales, en el CEDH y en las directivas europeas pertinentes, así como en otros convenios de los que la UE forma parte”. El informe está referido principalmente a las demoliciones derivadas de la Ley de Costas, de manera que sus consideraciones han de ser aún más tenidas en cuenta en supuestos como los que nos ocupan, que por lo general no son tan graves como aquéllos.

Resulta tan evidente que la seguridad jurídica debe prevalecer a veces frente a la legalidad urbanística, que la regla general es que el ejercicio de la potestad dirigida a su protección se encuentra sometida a plazo. En el art. 185.1 de la LOUA, sin ir más lejos, dicho plazo era de cuatro años hasta la entrada en vigor de la modificación introducida

103 AGUIRRE FERNÁNDEZ, Basilio Javier, *op. cit.*

por la Ley 2/2012, que lo ha ampliado hasta los seis años. Por lo tanto, no parece razonable que la seguridad jurídica deba ceder ante cualquier vulneración de los cambiantes instrumentos de planeamiento.

Además, debe tenerse en cuenta que cuando la anulación de la licencia tiene lugar como consecuencia de una impugnación administrativa, no se afecta al derecho fundamental a la ejecución de sentencias¹⁰⁴.

Estos autores contrarios a la postura del Tribunal Supremo ofrecen también una serie de argumentos adicionales para inclinar la balanza del lado de los terceros hipotecarios.

Así, REVUELTA PÉREZ y NARBÓN LÁINEZ dicen que¹⁰⁵:

1.- En estos casos deben prevalecer el principio de seguridad jurídica y la buena fe sobre el principio de legalidad, poniendo como ejemplo la revisión de oficio del art. 102 y concordantes de la LRJPAC –en la actualidad, el art. 106 y concordantes de la LPAC-, prevista para actos nulos de pleno derecho, cuyo ejercicio resulta imposible, según el art. 106 de la LRJPAC –cuyo equivalente actual es el art. 110 de la LPAC-, “cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o las leyes”. Asimismo, recuerdan estos autores que en la legislación urbanística se limita temporalmente la posibilidad de actuar frente a las construcciones ilegales que no cuentan con licencia.

2.- También defienden la aplicabilidad del principio de confianza legítima del art. 3.1.e) de la LRJ en los supuestos de anulación de licencias. Sobre dicho principio, tiene declarado el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias, de las que son una muestra las de 1 de febrero, 3 de mayo, 5 de octubre de 1990, 31 de marzo 1998 y de 21 septiembre 2000 (RJ 1990\1258, RJ 1990\5180, RJ 1990\7960, RJ 1998\3082 y RJ 2000\7299, respectivamente), que:

“[E]n el conflicto que se suscita entre la «estricta legalidad» de la actuación administrativa y la «seguridad jurídica» derivada de la misma, tiene primacía esta última sobre aquélla, cuando la Administración mediante actos externos inequívocos mueve al administrado a realizar una actividad que le origina unos necesarios desembolsamientos económicos (...) ya que, la aludida doctrina de esta Sala acoge un principio, que aunque no extrañó a nuestro Ordenamiento Jurídico bajo la denominación de la «bona fides», ha sido asumido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea bajo

104 Sobre el derecho a la ejecución de sentencias y las causas de imposibilidad de ejecutar, véase el capítulo correspondiente.

105 REVUELTA PÉREZ, Inmaculada y NARBÓN LÁINEZ, Edilberto, “Ejecución de sentencias...” *op. cit.*

la rúbrica de «principio de protección de la confianza legítima del ciudadano» en el actuar de la Administración que se beneficia a su vez del principio de «presunción de legalidad de los actos administrativos», si bien aquel principio no se aplica a los supuestos de cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, sino cuando dicha «confianza» se funda en signos o hechos externos producidos por la Administración, lo suficientemente concluyentes que induzcan a aquél a confiar en la «apariencia de legalidad» que la actuación administrativa a través de actos concretos revela, moviendo a la voluntad del administrado a realizar determinados actos, inversiones económicas, medios materiales y personales, que después no concuerdan con la verdadera voluntad de la Administración y sus consecuencias, revelada y producidas con posterioridad a la material realización de aquéllos por los particulares; máxime cuando dicha «apariencia formal de legalidad» que indujo a racional confusión en el interesado, originó en la práctica para éste unos daños o perjuicios que, jurídicamente, no tiene por qué soportar”.

Por su parte, GUILARTE GUTIÉRREZ esgrime que resulta incongruente hacer de mejor condición a quien realiza las obras sin licencia, indemne desde que transcurre el plazo de prescripción, que a quien solicitó y obtuvo la correspondiente licencia posteriormente anulada¹⁰⁶.

Y recuerda AGUIRRE FERNÁNDEZ que el Registro de la Propiedad en España es un Registro de derechos y no un Registro de documentos con efectos de mera oponibilidad, y en consecuencia, cuando los derechos acceden a aquél, dice que obtienen el reconocimiento del Estado y cobran nueva vida al margen del documento en el que se haya plasmado el negocio adquisitivo¹⁰⁷.

7.4.5. *Vías de protección del tercero hipotecario*

La protección de los terceros adquirentes de construcciones ilegales, según la jurisprudencia, “se mueve por otros cauces, cuales pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, o a resolver los contratos por los que adquirieron, o a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución”¹⁰⁸.

106 GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, “Crítica civil a las demoliciones...” *op. cit.*

107 AGUIRRE FERNÁNDEZ, Basilio Javier, *op. cit.*

108 En este sentido, las SSTs (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 de mayo de 2006 (RJ 2006\3646), 6 de febrero de 2007 (RJ 2007\8557), 17 de mayo de 2013 (RJ 2013\5244) y 14 de julio de 2016 (RJ 2016\3918), entre otras. Acogiendo dicho parecer, pueden citarse en Andalucía las SSTSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) números 1501/2010 de 16 de abril, 2944/2010 de 16 julio, 1800/2012 de 21 de junio, 1414/2015 de 29 mayo, 1568/2015 de 15 junio y 1433/2016 de 5 de julio (por el mismo orden, JUR 2012\72982, JUR 2011\91948, JUR 2012\355803, JUR

Dejar sin efecto la sentencia de cuya ejecución se trata debería ser posible si el tercero hipotecario sufre indefensión real y efectiva por no ser emplazado en el procedimiento, cuando debió serlo. En este sentido, la STC 79/2009, de 23 de marzo, otorga el amparo por falta de emplazamiento personal en el proceso contencioso-administrativo.

La exigencia de emplazamiento la establece también el art. 65.1.g) de la LS 2015, a tenor del cual serán inscribibles en el Registro de la Propiedad los actos administrativos y las sentencias, en ambos casos firmes, en que se declare la anulación de instrumentos de ordenación urbanística, de ejecución, o de actos administrativos de intervención, cuando se concreten en fincas determinadas y haya participado su titular en el procedimiento.

Así, por ejemplo, la RDGRN de 3 de marzo de 2011 (RJ 2011\2609) deniega la anotación del fallo de una Sentencia dictada por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña a la vista de que, aun cuando había participado en el procedimiento la titular registral de la mayoría de las fincas, no se emplazó a la entidad bancaria que era acreedora hipotecaria, y para el Centro Directivo “es claro que la no intervención de los nuevos adquirentes de las entidades así como los titulares de las cargas que recaen sobre ellas impide por el principio de tracto sucesivo la anotación del fallo judicial”, por cuanto debe darse intervención en el procedimiento al acreedor hipotecario “para defender su derecho y alegar en el mismo lo que mejor le convenga en dicha defensa”, ya que el objeto de la sentencia es proceder al derribo de la construcción, lo que supone una posible alteración de las fincas hipotecadas que constituyen el objeto del derecho real de hipoteca inscrito a su favor.

En cualquier caso, dice GUILARTE GUTIÉRREZ que dicha participación no puede ser meramente formal y en la fase de ejecución, sino que cuando el precepto establece que “haya participado su titular en el procedimiento” quiere decirse que se le debe brindar la posibilidad de participar en todas las fases del procedimiento, especialmente en su fase alegatoria y contradictoria, y no sólo para estar informado del curso del proceso, sino precisamente para hacer valer su condición de titular registral, por lo que en el caso expuesto en el párrafo anterior, según este autor, el acreedor hipotecario, en quien concurría la condición de tercero hipotecario, toda vez que cuando se constituyó el derecho real de hipoteca no conocía las circunstancias de contenido urbanístico que iban a alterar y degradar su derecho, podría alegar su condición de tercero hipotecario, lo que determinaría la imposibilidad de ejecutar la demolición¹⁰⁹.

Mi opinión, por tanto, es que si se debe emplazar al tercero hipotecario y no se hace, éste podría instar, siempre que cumpla los requisitos legal y jurisprudencialmente

2015\214308, JUR 2015\221672 y JUR 2017\31283), y la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 2646/2013 de 16 septiembre (JUR 2013\374630).

109 GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, *Legalidad urbanística... op. cit.*, pp. 69-71.

exigidos, la nulidad de lo actuado, pero carece de sentido que se le reconozca el derecho a participar en el procedimiento si dicho trámite se verifica como un mero formalismo en el que el tercero hipotecario no puede alegar dicha condición con otro resultado que la desestimación de plano de tal argumento. Es decir, que por más que el Tribunal Supremo invite a los terceros adquirentes a que intenten dejar sin efecto la resolución de cuya ejecución se trata, si posteriormente no van a merecer respuesta favorable sus alegaciones en torno a dicha condición, esta vía no va a suponer ninguna solución al problema de estas personas, sino que lo único que se conseguiría con ella sería dilatar el procedimiento.

Las acciones rescisorias y resolutorias, como señalan NARBÓN LAÍNEZ y REVUELTA PÉREZ, tampoco resultan satisfactorias, puesto que lo más probable es que cuando el tercer adquirente toma conocimiento de la sentencia que ordena la demolición, estas acciones, conforme a los arts. 1299 y 1301 del CC hayan caducado¹¹⁰. Además, es posible que el transmitente efectuara la transmisión desconociendo la existencia del proceso, o que fuera una persona jurídica posteriormente extinguida o con una ubicación intencionadamente dificultosa. Asimismo, estas acciones requieren la restitución recíproca de las cosas que fueron objeto del contrato, y dado que el inmueble es demolido, no puede ser devuelto, motivo por el que la obligación se transformaría en una indemnización de daños y perjuicios.

En el caso de la indemnización por daños y perjuicios, puesto que la ilegalidad no trae causa de la conducta del transmitente, sino que normalmente será responsabilidad de la Administración, al adquirente no le será reconocido derecho compensatorio¹¹¹.

Por lo tanto, como indica MARTÍNEZ ESCRIBANO, en la actualidad, la vía más factible y favorable a los intereses del tercero hipotecario sería exigir responsabilidad patrimonial a la Administración que concedió la licencia ilegal¹¹².

La cuestión es si dicha indemnización puede ser solicitada en el mismo procedimiento judicial del que deriva la demolición. La STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) número 38/2003, de 20 de enero (JUR 2003\208656) resuelve la cuestión del siguiente modo:

110 Debe tenerse presente, a este respecto, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) número 527/2016, de 12 de septiembre (RJ 2016\4437), que decreta que hay vicio en el consentimiento y, por tanto, es (meramente) anulable el contrato de compraventa si el comprador desconocía las irregularidades urbanísticas, entendiéndose que “tan esencial es el error provocado por la ocultación que hizo el promotor-vendedor al comprador de la ilegalidad urbanística, que ha dado lugar a la anulabilidad del contrato por vicio en el consentimiento, con lo que es evidente que el contrato no ha llegado a buen fin, pues era factible la entrega física de la vivienda al encontrarse terminada, pero adolecía de condiciones jurídicas que garantizaran el uso pacífico de futuro, sin miedos ni sobresaltos por ilegalidades urbanísticas”.

111 REVUELTA PÉREZ, Inmaculada y NARBÓN LAÍNEZ, Edilberto, “Ejecución de sentencias...” *op. cit.*

112 MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, *op. cit.*, p. 18.

“Ahora bien, la demanda solicita, con el carácter subsidiario expuesto, que se dé lugar a dicha indemnización y se proceda a determinar su cuantía exacta en ejecución de Sentencia, pedimento que esta Sala y Sección no puede atender pues según reiterada jurisprudencia (entre otras SSTs, de 7 de marzo de 2000 [RJ 2000\2900] y 8 de febrero de 2001 [RJ 2001\521]), que remite al Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RCL 1993, 1394 y 1765), por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, resulta pertinente la solicitud y el previo agotamiento de la vía administrativa, no obstante la tendencia actual del derecho comparado y del reciente Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 2002, en el caso Alfonso Ruiz Agudo, de que la indemnización se produzca en el propio litigio, en una interpretación material de la eficacia real de los derechos dimanante del principio de aceleración e incorporada en el derecho genérico a la tutela judicial efectiva o a un juicio justo”.

En vía administrativa, entiendo que no debe oponerse óbice alguno para que el tercero hipotecario, precisamente al amparo de la tendencia referida por la Sentencia citada, del Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 2002 y de principios como el de celeridad del art. 2 del RDU, solicite y obtenga la indemnización correspondiente sin necesidad de iniciar un procedimiento distinto de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aduciendo para ello, entre otros, el art. 48.d) de la LS 2015, que en su primera parte establece que:

“Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de (...) [I]a anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades”.

7.4.6. Terceros de mala fe

GEIS I CARRERAS refiere también la existencia de terceros de mala fe, es decir, personas que adquieren inmuebles a sabiendas de que existe una resolución por la que se acuerda la demolición y que está pendiente de ser ejecutada, lo que se lleva a cabo, según esta autora, a precios menores del de mercado, en la creencia de que, aunque exista un orden de demolición, éste no va a llevarse a efecto¹¹³.

Obviamente, no se les debe dispensar a los terceros de mala fe el tratamiento que se les pretende dar a los de buena fe, pues no cumplen con lo previsto en el art. 34 de la LH, y ninguna indemnización les sería debida, a tenor del art. 48.d) de la LS 2015, que prevé expresamente que en ningún caso habrá lugar a indemnización por la anulación de

113 GEIS I CARRERAS, Gemma, *op. cit.*, p. 267.

los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.

La dificultad, a mi juicio, estriba en determinar quiénes son terceros de mala fe, ya que según el art. 464 del CC, la buena fe se presume siempre, tratándose, por ende, de un problema de prueba.

A este respecto, para GEIS I CARRERAS un elemento de prueba podría ser el precio efectivamente pagado por los nuevos propietarios¹¹⁴, solución que comparto, haciendo hincapié en la palabra “efectivamente”, de manera que no debería ser suficiente prueba la manifestación contenida en torno al precio en el título de propiedad, sino que el pago de éste debería ser probado, por ejemplo, con la existencia de cheque. En opinión de TEJEDOR BIELSA, deberían actuar como indicadores de mala fe en todos o algunos de los intervinientes en el negocio jurídico la existencia de contratos *inter privatos* y, en particular, del préstamo hipotecario¹¹⁵. Estoy de acuerdo en que puede haber casos en los que el vendedor actúe de mala fe o en que el notario autorizante de la escritura de préstamo hipotecario incurra en negligencia, pero ha de tenerse presente que, como se acaba de ver, según el art. 48.d) de la LS 2015, lo que importa es si el dolo, culpa o negligencia graves son imputables al perjudicado.

7.5. El sujeto responsable de la demolición en los delitos sobre la ordenación del territorio

En el orden jurisdiccional penal, el art. 319.3 del CP establece que de la demolición debe hacerse cargo el “autor del hecho”, expresión que a DÓMÍNGUEZ IZQUIERDO, le parece impropia, pareciéndole más correcto hablar de los “responsables” de las conductas, toda vez que, según esta autora, aunque no se hiciera una interpretación *estricto sensu* de la expresión empleada por la norma, la respuesta judicial quedaría incompleta respecto de conductas auxiliares como puede ser la de los cómplices¹¹⁶. Por mi parte, no puedo estar más de acuerdo con este razonamiento, por lo que entiendo que el art. 319.3 del CP debería ser reformado en dicho sentido.

114 *Ibid.*, p. 268.

115 TEJEDOR BIELSA, Julio César, “La función inspectora en el ámbito urbanístico”, en DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, et al., *Función inspectora*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 117-168, 2013, p. 164.

116 DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, Eva María, *op. cit.*, p. 384.

7.6. Conclusiones en torno al sujeto pasivo

La legislación urbanística viene considerando que el obligado a reponer la realidad física alterada debe ser el propietario del inmueble afectado, pues entiende que se trata de la persona con posibilidad real de demoler las obras ilegales, pero, como ya se ha visto, hay supuestos en los que la titularidad dominical resulta discutida hasta el punto de hacerse difícil precisar incluso una apariencia de titularidad, tratándose de situaciones litigiosas que se pueden enquistar durante años.

Por tanto, persiguiendo al propietario no se garantiza realmente el principio de eficacia de la Administración, que es lo que tanto la legislación urbanística como la jurisprudencia tratan de preservar, aun a costa de otro principio de mayor relieve como el de justicia material –si bien es cierto que en algunas ocasiones se ha optado por dar primacía a este último valor, por ejemplo, obligando al arrendatario autor de las obras ilegales a la demolición de las mismas y liberando al propietario de una carga con cuya producción poco o nada tenía que ver-.

La solución que voy a proponer consiste hacer recaer la obligación de reponer la realidad física alterada, en primer lugar, sobre los partícipes del hecho. Esta idea me parece más justa que la recogida tradicionalmente en la legislación urbanística, por cuanto implica que quien causa el daño es quien debe repararlo, yendo en línea con el art. 1902 del CC y con otros principios como el de “quien contamina, paga”. De este modo, configurada en principio como una obligación personal, no se transmitiría con el inmueble y, por ejemplo, en caso de muerte del obligado, habría que tener en cuenta el art. 661 del CC, a tenor del cual “Los herederos sustituyen al difunto por el sólo hecho de su muerte en todos sus derechos y obligaciones”, y el art. 4.3 de la LPAC, que establece que “Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento”.

Subsidiariamente, cuando sea imposible conseguir la reposición de la realidad física alterada de los partícipes del hecho (por ejemplo, porque no se consiga determinar quiénes son los sujetos éstos, o mueran sin sucesores o el propietario actual dificulte el cumplimiento de la orden de reposición de la realidad física alterada), a fin de garantizar el principio de eficacia, la acción deberá dirigirse frente al propietario actual.

8. OTROS INTERESADOS Y AFECTADOS

Junto al obligado, es posible que haya otros sujetos a los que cabe calificar de interesados, en los términos del art. 4 de la LPAC. A este respecto, pueden citarse, sin ánimo de exhaustividad, quienes ejercitan la acción pública, los titulares de derechos sobre la edificación ilegal que no estén obligados a demoler (precaristas, comodatarios,

usufructuarios, arrendatarios, etc.) y también otras personas que, viéndose afectadas por la ilegalidad (por ejemplo, dueños de inmuebles que sufren una depreciación de su valor como consecuencia de la infracción urbanística), no ejercitan la acción popular.

Pues bien, dice el art. 39.3 del RDUa que:

“Se garantizará a las personas interesadas en los procedimientos de protección de la legalidad y restablecimiento del orden jurídico perturbado, el derecho a efectuar alegaciones, a proponer medios de prueba y el preceptivo trámite de audiencia previo a la propuesta de resolución.”

Se trata, como se advierte en el título del propio artículo 39, de unas reglas generales de procedimiento, aunque resultan un tanto superfluas, ya que aunque no se dijera nada, se trata de derechos reconocidos con carácter general en la normativa reguladora del procedimiento administrativo. Es más, la redacción del precepto transcrito es: 1º) incompleta, puesto que existen otros derechos que, igualmente, han de ser garantizados (por ejemplo, el de conocer el estado de la tramitación de los procedimientos, al amparo del art. 53.1.a) de la LPAC), y; 2º) confusa, ya que al referirse únicamente a las “personas”, cabe la duda de si se está excluyendo intencionadamente, por ejemplo, a las asociaciones y organizaciones representativas de sus intereses, lo cual no tendría sentido.

El apartado 4 del propio artículo 39 del RDUa establece un mandato prácticamente idéntico al contenido en el art. 18.2 de la LPAC y, por lo tanto, prescindible. Reza literalmente el precepto reglamentario lo siguiente:

“Quienes se personen en el procedimiento para la protección de la legalidad urbanística tienen el deber de identificar, ante la Administración pública actuante, a otras personas interesadas que no hayan comparecido.”

Añade el art. 39.5 del RDUa, en su párrafo tercero, que:

“Sin perjuicio de lo anterior, durante el curso del procedimiento, podrán personarse o deberán ser citadas en su caso otras personas que puedan ser titulares de intereses legítimos, individual o colectivo, que pudieran resultar afectadas por la resolución.”

Varias apreciaciones se han de hacer al respecto:

1.- Ha de entenderse que está abierta la posibilidad de personarse en cualquier momento del procedimiento, favoreciendo con ello el principio *pro actione*.

2.- La Administración está obligada a practicar las citaciones correspondientes en cuanto tenga conocimiento de la existencia de esas otras personas, sin que sean admisibles demoras.

3.- Surgen varias dudas en torno a las personas que puedan ser titulares de intereses colectivos, que pudieran resultar afectadas por la resolución. Ya se ha visto que en la protección de la legalidad urbanística hay un interés colectivo y, por lo tanto, cualquiera puede ejercitar la acción pública. Lo que ha de esclarecerse ahora, consiguientemente, es quiénes son las personas que pueden resultar afectadas por la resolución. Para ello, podemos extrapolar el concepto dado por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 7 de junio de 2005 (RJ 2005\5244), que a propósito de la expresión “La anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las personas afectadas” del art. 72.2 de la LJCA, dice que “hemos de entender por «personas afectadas» aquéllas que puedan ver menoscabados o perjudicados sus derechos o sus intereses legítimos por efecto de la ejecución o de la inejecución de la sentencia.” La otra duda que a mí me surge es cómo se identifica, a efectos de ser citadas, a dichas personas titulares de intereses colectivos. A este último respecto, creo la intención del precepto es la de permitir simplemente que éstas puedan personarse en el procedimiento, no de establecer el deber de citarlas, que sí rige para el resto de sujetos a los que se refiere la norma.

4.- De lo que no cabe duda alguna es de que la falta de notificación de otros interesados distintos del propietario –arrendatarios, usufructuarios, etc.-, no produce indefensión al propietario del inmueble, no estando nadie legitimado para alegar la indefensión ajena, como apunta, entre otras, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 de diciembre de 2001 (RJ 2002\5795).

9. EJERCICIO FACULTATIVO U OBLIGATORIO DE LA POTESTAD DE PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA

9.1. En el Derecho Administrativo

A la vista, por el paisaje que se nos ha dejado, de la notoria dejadez de funciones en esta materia, resulta importante dilucidar si el ejercicio de esta potestad es facultativo o si, por el contrario, es obligatorio. Se debe analizar la cuestión partiendo del TRLS de 2015, continuando con lo prescrito en la LOUA y estudiando, por último, lo dispuesto en el RDUA.

Pues bien, en la LS 2015, su artículo 4.1 precisa que la “ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción”. El hecho de que se trate de funciones públicas no susceptibles de transacción denota, aunque sea indiciariamente, el carácter imperativo de las mismas, si bien se trata de la única referencia existente en esta norma a este punto concreto.

En la LOUA, el artículo 2.2.f) establece que para el desarrollo de la potestad urbanística, la Administración pública competente ejerce, entre otras potestades, la de

“policía del uso del suelo y de la edificación y protección de la legalidad urbanística”, añadiendo, en el apartado h) “cualesquiera otras que sean necesarias para la efectividad de los fines de la actividad urbanística”.

El artículo 168.1.d) de la LOUA prevé, en similar sentido, que “la Administración asegura el cumplimiento de la legislación y ordenación urbanísticas mediante el ejercicio”, entre otras, de la potestad de “la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado, en los términos previstos en esta Ley”.

El artículo 183.1 de la LOUA, más explícito, dispone que “procederá adoptar la medida de reposición de la realidad física alterada cuando:

- a) las obras sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística,
- b) se inste la legalización y ésta haya sido denegada,
- c) se haya instado la legalización en el plazo concedido al efecto y de las actuaciones de instrucción realizadas en el procedimiento resulte la improcedencia legal de dicha legalización por disconformidad de los actos con las determinaciones de la legislación y de la ordenación urbanística aplicables”.

Se expresa este último precepto de forma clara, de manera la concurrencia de cualquiera de los supuestos contemplados bajo las letras a), b) y c) dará lugar (se dice “procederá” y no “podrá proceder” o cualquier otra fórmula similar) a la adopción de la medida de reposición de la realidad física alterada. Además, la Ley, al utilizar estos tiempos verbales en los artículos citados, no está sino expresando su voluntad de obligar a la Administración a actuar ante la concurrencia de cualquiera de esos presupuestos.

De igual modo, el apartado 5 del propio artículo 183 de la LOUA, apunta que “el Ayuntamiento o la Consejería con competencias en materia de urbanismo, en su caso, sin perjuicio de la correspondiente medida de suspensión acordada, dispondrá la inmediata demolición de las actuaciones de urbanización o edificación que sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, previa audiencia del interesado, en el plazo máximo de un mes”. Vemos que se utiliza la misma forma verbal que en el supuesto anterior.

También supone un argumento a favor de la tesis de la obligatoriedad del ejercicio de esta potestad el artículo 188 de la LOUA, que prevé la subrogación de la Consejería competente en materia de urbanismo ante la inactividad del Alcalde, señalando, además, su número 4, que la falta de atención por parte del Alcalde al requerimiento efectuado por la Consejería “dará lugar, además, a cuantas responsabilidades civiles, administrativas y penales se deriven legalmente”. Ello supone una señal inequívoca de que el ejercicio de esta potestad es obligado.

Revelador resulta, igualmente, el art. 192 de la LOUA, intitulado “Consecuencias legales de las infracciones urbanísticas” y que en su número 2 dispone que “En todo caso se adoptarán las medidas dirigidas a la reposición de la realidad física alterada al estado anterior a la comisión de la infracción”, utilizándose de nuevo una forma verbal imperativa, dejando poco espacio a las dudas.

En el RDU hay una reproducción de los preceptos legales examinados, además de añadir otras disposiciones que aclaran más aún la consideración de esta potestad como debida.

Así, su artículo 2, que enumera los principios de la disciplina urbanística, dice que ésta se “se desarrollará de acuerdo con los principios de legalidad, intervención preventiva, oficialidad, celeridad, eficacia, eficiencia, planificación, programación y congruencia” y el artículo 3.1, en su párrafo segundo, señala una serie de potestades administrativas de “ejercicio inexcusable”, entre las que se encuentra la de protección de la legalidad urbanística.

El art. 41.1 del RDU, por su parte, es una reproducción del 168.1 de la LOUA, mientras que el artículo 37 del RDU, que se refiere al “deber de iniciación del procedimiento de protección de la legalidad urbanística”, dispone en su apartado número 1 que “la Administración competente tiene el deber de iniciar el procedimiento de protección de la legalidad urbanística si tiene conocimiento de cualquier acción u omisión que presuntamente vulnere la legalidad urbanística, una vez concluidas, en su caso, las actuaciones previas de averiguación de los hechos”.

Revelador resulta también el art. 2 del RDU, al prescribir que la disciplina urbanística se desarrolla, entre otros, de acuerdo con el principio de oficialidad, como clarificador es, de igual modo, el art. 52 del RDU, que establece que “En ningún caso podrá la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal”.

En cualquier caso, no estaría de más en la legislación andaluza un precepto como el art. 180 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, que en su parte primera declara el «carácter de obligaciones legales de cumplimiento inexcusable» de estas actuaciones, o como el art. 232 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunitat Valenciana, que titulado “Carácter inexcusable del ejercicio de la potestad”, se muestra aún más tajante, al disponer que “La adopción de las medidas de restauración del orden urbanístico infringido es una competencia irrenunciable y de inexcusable ejercicio por la administración actuante. Ni la instrucción del expediente sancionador, ni la imposición de multas exonera a la administración de su deber de adoptar las medidas tendentes a la restauración del orden urbanístico infringido, en los términos establecidos en esta Ley”. Ambos preceptos, introducidos en la legislación urbanística autonómica, sin embargo, no

son tan novedosos, sino que parecen inspirarse en lo que se ha venido decía ya el art. 52 del RDU, antes citado.

En este sentido, la doctrina coincide en señalar que estamos ante una potestad de obligado cumplimiento. Así, de un modo genérico, CASTILLO BLANCO defiende el carácter inexcusable de las distintas potestades que se incluyen dentro de la disciplina urbanística¹¹⁷, mientras que GUTIÉRREZ COLOMINA y GUTIÉRREZ JULIÁN, de una forma más específica en la materia que nos ocupa, señalan que la efectiva adopción de las medidas dirigidas a restaurar el orden jurídico infringido y a reponer la realidad física alterada es una potestad debida¹¹⁸.

En cuanto a la jurisprudencia, de un modo genérico, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 de febrero de 2012 (RJ 2012\4010) confirma el carácter preceptivo y no facultativo de la demolición como medida restauradora de los valores infringidos por la conducta ilícitamente realizada, mientras que la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 de enero de 2002 (RJ 2002\609), así como las SSTSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 20/2011, de 24 de enero (JUR 2011\230448), y la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 19 de abril de 2012 (JUR 2012\287335), en muy similares términos, señalan que en los casos de actuaciones que contradicen el planeamiento urbanístico la Administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada¹¹⁹.

De un modo más concreto, los órganos judiciales no han dejado pasar la oportunidad de recordarle a la Administración que está tanto a iniciar el procedimiento de protección de la legalidad urbanística, como a acordar las medidas correspondientes y a ejecutarlas.

Por lo que respecta a lo primero, la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1380\2010, de 31 de marzo (JUR

117 CASTILLO BLANCO, Federico A, Sujetos de la disciplina urbanística, *op. cit.*

118 GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier, *Comentario Sobre el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía*, Málaga, Fundación Asesores Locales, 2011, p. 116.

119 Apuntando en la misma dirección, importa transcribir lo contenido, entre otras, en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 14 de julio de 2000 (RJ 2000\6972), que indica que “las normas de planeamiento de relieve para este caso pertenecen a la categoría de las normas denominadas imperativas o cogentes y, en cuanto a su protección, de las «plusquamperfectae». En virtud de su coercibilidad, una transgresión de las mismas debe desencadenar el mecanismo encaminado a la restauración de la legalidad vulnerada que establece, en lo que aquí importa, el artículo 184 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976. Con la finalización del plazo de dos meses concedido en el mismo sin solicitar licencia, o sin haber podido obtenerla por incompatibilidad con el planeamiento, subsigue la orden de demoler lo construido ilegalmente, para restituir la realidad física al estado en que la misma se encontraba antes de producirse la transgresión garantizando, de esta forma, el cumplimiento forzoso de la norma urbanística vulnerada.”

2012/72969), siguiendo la estela, entre otras, de lo ordenado por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 24 de febrero de 1997 (RJ 1997\1289), obliga a la Administración a incoar el correspondiente expediente de disciplina urbanística, sosteniendo que:

“[C]onstando que las obras que se denuncian como contrarias al planeamiento, ésta contravención que se funda según alegan los recurrentes en el hecho de haberse realizado sin licencia, no han sido objeto de la apertura del correspondiente expediente de disciplina urbanística según interesó la parte y teniendo en cuenta que como ha establecido el T.S. en sentencias entre otras de 24-2-97 y 29-4-96 cuando se den los presupuestos de hecho a los que el ordenamiento jurídico anuda una consecuencia jurídica, el Ayuntamiento no puede obviarla en función a consideraciones discrecionales de política urbanística pues el ordenamiento obliga a todos los operadores jurídicos de tal manera que cuando una determinada actuación no esté contemplada que sea resuelta de manera discrecional sino reglada, si no se aplica la previsión legal, se vulnera e infringe de modo grave el ordenamiento, lo que adquiere especial gravedad cuando dicha vulneración es realizada por la Administración pues tanto los particulares como la Administración están obligados al cumplimiento de la legalidad urbanística”.

Por lo que se refiere a la obligación de ordenar la demolición, las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 3 de octubre de 1991 (RJ 1991\7600) y de 15 de diciembre de 1992 (RJ 1992\9837), a las que hacen referencia en este punto la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 5 de mayo de 1999 (RJCA 1999\1406), las SSTSJ de Andalucía, Sevilla, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 2 de julio de 2001 (RJCA 2001\1005), 31 de enero de 2002 (RJCA 2002\385), 28 de noviembre de 2008 (JUR 2009\72448), y las SSTSJ de Andalucía, Granada, números 20/2014 de 20 de enero (JUR 2014\100383) y 874/2014 de 31 de marzo (JUR 2014\169908), entre otras, disponen que cuando se den los presupuestos de hecho necesarios, el Ayuntamiento, o la Administración autonómica en su caso por subrogación, habrán de acordar, imperativamente, la demolición de lo ilegítimamente construido y que no sea susceptible de legalización. La orden de demolición, en palabras de las SSTSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo), números 1351/1996 y 1376/1996, ambas de 18 de noviembre (RJCA 1996\2524 y RJCA 1996\2543, respectivamente), surge como consecuencia inexcusable de la falta de la falta de solicitud de licencia por el actor para legalización de la obra o instalación realizada.

Por último, en cuanto a la ejecución de la orden de reposición de la realidad física alterada, las SSTS de 9 de abril de 1985 (RJ 1985\2191) y 27 de septiembre de 1990 (RJ 1990\7396), así como la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 27 de febrero de 2001 (JUR 2001\162614), la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 25 de enero de 2002 (JUR 2003\118703), la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 4 de abril de 2007 (JUR 2008\53487) y la

STSJ de Andalucía, Granada, número 3972/2012 de 26 de diciembre (JUR 2013\96505), citando el art. 52 del RDU, señalan que en ningún caso puede la Administración dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la situación ilegal. Asimismo, las SSTS de 20 de febrero de 1985 (RJ 1985\1438) y 19 de julio de 1985 (RJ 1985\5638) sostienen la obligatoriedad del ejercicio de esta potestad, reconociendo esta última el derecho de un particular a reclamar el cumplimiento de la orden de demolición y a que el Ayuntamiento lleve a término la demolición ya decretada, mediante la ejecución subsidiaria con medidas eficaces a que se encuentra obligada. En el mismo sentido, la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 4 de abril de 2000 (RJCA 2000\1687) deja claro que “la actuación en materia de disciplina, no debe limitarse a advertir, sino que, en su caso, debe llevar a la realización subsidiaria de lo acordado”. La STS de 23 de junio de 1999 (RJ 1999\5286), además, condenó al Ayuntamiento demandado al pago de las costas procesales, “porque la Corporación, omitiendo la demolición de una obra cuya legalización había sido expresamente denegada mediante resolución firme, obligó al demandante a la presentación del recurso contencioso-administrativo”.

Por su parte, la STSJ de la Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 280/1997, de 27 de mayo (RJCA 1997\1015), examina el recurso de un particular contra la denegación presunta, por parte del Ayuntamiento, de la solicitud por él formulada de que por la Corporación local se prosiguieran los trámites de ejecución subsidiaria para el derribo, ya acordado por acuerdo municipal firme, de la obra ejecutada por otro particular y que, además de impedir luces a la vivienda de la actora, resultaba contrario a la legalidad urbanística del municipio. Ante el silencio del Ayuntamiento, la demanda impetraba una sentencia que declarando la nulidad de la negativa administrativa, ordenase el restablecimiento del orden urbanístico perturbado y la demolición de la obra ejecutada con ejecución municipal subsidiaria. Afirma el Tribunal:

“El que el acto negativo ahora directamente impugnado es de todo punto contrario a Derecho resulta evidente si se tiene en cuenta que ya la Comisión de Gobierno municipal había decretado la no legalización de la obra en cuestión ordenando su derribo, amén de imponerse sanción al infractor. Y que la pasividad de la Administración municipal, amén de disconforme a toda norma de Derecho, va contra los propios actos hasta el punto de aparecer como una clara dejación de funciones debidas, por ya acordadas tiempo atrás y firmes y consentidas, resulta patente si se tienen en cuenta las tan distantes fechas del acuerdo inicial y de las reiteradas peticiones (...) formuladas por la demandante”.

Tras lo anterior, concluye que:

“La consecuencia de lo expuesto no puede ser otra que la de la ilegalidad del proceder municipal y la necesidad jurídica de imponer judicialmente al Ayuntamiento demandado el obligado cumplimiento de su propia conducta, estimándose el recurso interpuesto y las pretensiones de la demanda.”

En definitiva, como bien dicen las SSTSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) números 548/1997, de 20 de junio (RJCA 1997\1341) y 871/1997, de 20 de octubre (RJCA 1997\2428), no ha de olvidarse que la restauración de la legalidad urbanística infringida “no ostente carácter dispositivo quedando a voluntad de las partes, individuales o colectivas, su modificación sino que, al contrario, constituyen normas de orden público que vinculan a los particulares y a todos los poderes públicos con o sin competencias urbanísticas. Ejemplo paradigmático de tal consideración lo constituye el reconocimiento de la acción pública para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas”.

Ello, además, también es así en aplicación de la legislación sectorial, sirviendo como ejemplo la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 26 de octubre de 2005 (JUR 2006\71612), que dice que la Administración está “facultada, y obligada, para la defensa y, en su caso, recuperación del dominio público marítimo terrestres y de sus servidumbres (art. 110 c) LC)”.

El hecho de que se haya culminado un procedimiento sancionador, a diferencia de lo que se haya podido pensar, no legitima la perpetuación del acto o uso contrario a la ordenación urbanística, pues como afirma la Sentencia número 260/2014 de 23 de octubre del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Sevilla (JUR 2014\280470), “[e]l restablecimiento de la legalidad urbanística alterada es una potestad irrenunciable de la Administración, al margen de la existencia de un procedimiento sancionador por la infracción cometida, o incluso penal por presunto delito contra la ordenación del territorio; y al margen de que finalmente haya sanción administrativa o penal”.

Tan claro resulta que se trata de una potestad debida, que se están adoptando medidas contra los responsables municipales por no accionar las medidas tendentes a la restauración de la legalidad urbanística.

Así, en base al Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1997, que admite la posibilidad de cometer el delito de prevaricación del art. 404 CP por omisión (art. 11.a) CP), se viene condenando por prevaricación a regidores municipales que han hecho dejación de sus funciones en esta materia¹²⁰. Asimismo, debe tenerse presente el delito de prevaricación urbanística del art.

120 Puede citarse, en este sentido, la SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 6ª) número 85/2016, de 3 de marzo (ARP 2016\521):

“Debemos recordar que la acción típica de este delito viene integrada, no sólo por conductas activas (por ejemplo, informar favorablemente), sino también omisivas (como silenciar infracciones normativas de carácter general con ocasión de sus inspecciones o simplemente no actuar cuando debiera hacerlo según su competencia). El tipo específico encierra en sí el contenido de la prevaricación genérica, lo que nos lleva a la posibilidad de admitir la comisión por omisión. La prevaricación omisiva, ha sido admitida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en Acuerdo General de 30 de junio de 1.997, por lo que no existe obstáculo para acudir a la cláusula general del artículo 11 del Código Penal y adquiere todavía una mayor justificación

320 del CP y también cabría en determinados supuestos, en mi opinión, la atribución del delito de omisión del deber de perseguir delitos del art. 408 del CP.

Igualmente, se están imponiendo multas coercitivas¹²¹ y penas por la comisión de delitos de desobediencia¹²² a los responsables municipales que hacen caso omiso a las órdenes judiciales de ejecutar las órdenes de demolición.

y razonabilidad en los casos de actuaciones de los funcionarios responsables en actuaciones medioambientales. Como tal delito de infracción de un deber, éste queda consumado en la doble modalidad de acción o comisión por omisión, cuando ignora y desatiende la aplicación de la legalidad, convirtiendo su actuación en expresión de su libre voluntad y, por tanto, arbitraria, lo que no siempre exige un efectivo daño a la cosa pública o servicio de que se trate. Dicho daño está constituido por la quiebra que en los ciudadanos va a tener la credibilidad de las instituciones y la confianza que ellas deben merecerle, porque, como custodios de la legalidad, son los primeros obligados en respetarla, y esta quiebra puede producir efectos devastadores en la ciudadanía, pues nada consolida más el estado de derecho que la confianza de los ciudadanos en que sus instituciones actúan de acuerdo con la Ley y que por tanto, el que se aparta de la norma recibe la adecuada sanción que restablece aquélla confianza rota (Sentencia de 22 de mayo de 2.001).”

Asimismo, puede citarse la SAP de Cádiz (Sección 4ª) número 140/2014, de 2 de mayo (JUR 2015\70423).

121 El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Palencia impuso multas coercitivas mensuales de 1.500 euros a cada uno de los miembros del Pleno del Ayuntamiento de Barruelo de Santullán por no ejecutar una sentencia que ordenaba la demolición de una edificación. Asimismo, el magistrado solicitó al Juzgado de Instrucción que librara testimonio a los integrantes del pleno por un posible delito de desobediencia, al no dar cumplimiento a la ejecutoria de la sentencia. Disponible en: <http://www.diariopalentino.es/noticia/Z1BC5FC35-CAE8-65A9-9069F2A0E7DA8B6F/20141206/condenado/todo/pleno/barruelo/santullan/no/ejecutar/sentencia>

El TSJ Baleares también impuso multas coercitivas de 1.000 euros cada veinte días al alcalde de Pollença por no ejecutar la orden de derribo parcial de una vivienda. Disponible en: <https://ultimahora.es/noticias/part-forana/2013/09/19/108653/tsjb-reduce-100-euros-diarios-multa-alcalde-pollen-por-ejecutar-derribo.html>

122 En este sentido, ya el ATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 6 de octubre de 1998 (RJ 1998\9441), consideró correcto deducir testimonio de los particulares pertinentes del incidente de ejecución de una sentencia que ordenaba el derribo de una construcción ilegal y remitirlo al Juzgado competente para que procediera a depurar las responsabilidades penales en que, por el delito de desobediencia, pudiera haberse incurrido por parte del Ayuntamiento, que incurrió en una demora de más de un año en participar al Tribunal los términos en que se estaba ejecutando la sentencia y que cuando lo hizo, ni la sentencia había sido ejecutada ni se había solicitado su ejecución.

El alcalde de Cabanas, acusado de desobediencia por no ejecutar las sentencias que ordenan la demolición parcial de un edificio. Disponible en:

<https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/ferrol/cabanas/2015/02/25/alcalde-cabanas-ira-juicio-ejecutar-demolicion-penso/00031424891866060296316.htm>

El ex alcalde de Petrer, condenado por el Juzgado de lo Penal número 5 de Alicante por no ejecutar porque, "con pleno conocimiento del expediente infractor y con un arbitrario y consciente abandono de sus competencias en materia de disciplina urbanística, no realizó acción alguna tendente a la ejecución voluntaria o subsidiaria de la orden de demolición expresa y claramente impuesta". Disponible en: https://elpais.com/elpais/2011/01/10/actualidad/1294651041_850215.html

Asimismo, LÓPEZ SALES defiende la posibilidad de surgimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas caso de no atajarse la consolidación de un acto o uso ilegal, citando para ello la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 21 de diciembre de 2001 (rec. 8268/1997, RJ 2002\5923), en la que se desestima únicamente por su extemporaneidad la reclamación presentada frente a un Ayuntamiento que no impidió la construcción de un inmueble que no se ajustaba a la licencia de obras otorgada y que disminuía el valor del inmueble del demandante, afirmando el mentado autor para defender su tesis que “el Tribunal no descartó en genérico la posibilidad de reclamar ante este supuesto”, motivo que le lleva a concluir que de esta manera, “en buena lógica, cuando se acreditara la existencia de un daño efectivo e individualizado, así como los demás presupuestos para la existencia de una responsabilidad patrimonial de la Administración, podrían reclamarse por su falta de reacción ante las infracciones¹²³. Junto al argumento dado por este autor, me parece aún más interesante el hecho de que la propia sentencia dice cuál debe ser el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento, fijándolo en el momento de prescripción de la infracción urbanística, término “infracción” que debe ser entendido, en mi opinión, como vulneración de la legalidad urbanística y no como concepto propio del Derecho Administrativo Sancionador. Además, el surgimiento de dicha responsabilidad sería conforme con STEDH (Sección 2ª) de 24 de mayo de 2007, *caso Paudicio contra Italia* (TEDH 2007\36), ante la denuncia de un particular frente a la actitud renuente de la Administración, que no llevaba a efecto la demolición de unas obras declaradas ilegales, manifiesta que dicha negativa u omisión de la Administración municipal de proceder a la demolición de la obra en litigio carecía de fundamento legal y, en consecuencia, se había producido una violación del art. 1 del Protocolo 1, condenando a la Administración demandada, además, al pago de una determinada suma en concepto de daño moral e imponiéndole la obligación de pagar los gastos y costas.

No obstante, esta tesis de la obligatoriedad admite algunas matizaciones, pues cabe la posibilidad de que se acuerde la suspensión de la orden de reposición de la realidad física alterada, lo que puede llevarse a efecto tanto de forma expresa como de manera implícita, tal y como sostiene la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 8 de noviembre de 1990 (RJ 1990\8816), la cual, tras recordar que la ejecutividad del acto administrativo no queda enervada por la interposición de un recurso administrativo o jurisdiccional, declara perfectamente admisible la posibilidad de que la Administración, con prudencia, decida prescindir de la ejecución durante el curso del proceso, defendiendo la idea de que en cada caso concreto la Administración puede examinar en qué medida es necesaria una inmediata ejecución y afirmando que “en realidad la no ejecución equivale a un acuerdo implícito de suspensión de la ejecución perfectamente lícito”, a lo que añade que “[d]e no admitirse así, la Administración se vería obligada

123 LÓPEZ SALES, Ramón, *op. cit.*, p. 90.

siempre a ejecutar -salvo acuerdo expreso de suspensión-, sin tener en cuenta las graves consecuencias de una posible estimación del recurso”.

REBOLLO PUIG va más allá al decir que “si no se trata de una revisión de oficio ni de un recurso administrativo sino de un recurso contencioso-administrativo, ese acuerdo implícito de suspensión parece la solución más correcta puesto que, en realidad, ya no es competencia de la Administración decidir sobre la suspensión. Y lo mismo cabe decir de un acto que, aunque aún no recurrido, puede serlo todavía por no ser firme: no habiendo transcurrido los plazos para interponer los recursos ordinarios e ignorando la Administración si se interpondrán y si tendrán éxito, resulta no sólo lícito sino, a veces, hasta prudente y aconsejable, no proceder a la ejecución o, dicho de otra forma, acordar tácitamente la suspensión”¹²⁴. Como señala la ya mencionada STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 8 de noviembre de 1990 (RJ 1990\8816), se trata de valorar “en qué medida sea necesaria una inmediata ejecución” y “de las graves consecuencias de una posible estimación del recurso”. Es más, sostiene REBOLLO PUIG que “incluso sin que medie un recurso ni la iniciación de una revisión de oficio, la Administración puede no ejecutar sus actos firmes si los considera nulos”¹²⁵, citando un supuesto en que el Tribunal Supremo ha acogido dicha solución. Se trata de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 17 de enero de 1985 (RJ 1985\444), que analizaba un caso en que, tras dictarse una orden de demolición que apercibía al sujeto pasivo de ejecución subsidiaria, es el propio Ayuntamiento que dictó la orden de demolición el que se cerciora de que el acto era nulo por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y, con la finalidad de evitar la posible responsabilidad administrativa si ejecutaba subsidiariamente un acuerdo nulo, decide no llevar a la práctica la ejecución sustitutoria anunciada. Ante la inactividad de la Administración local, un particular interpone recurso contencioso-administrativo y, ya en la sentencia citada, se da cuenta de que “el acto jurídico que había de servir de soporte al acto de ejecución (...) incidía en vicios de nulidad patente y en tal momento la autoridad administrativa podía correctamente valorar las circunstancias concurrentes y no ejecutar, dado que el «acto ejecución» en razón de su naturaleza su validez material está subordinada a la del acto definitivo de que es ejecución -argumento de la Sentencia 12 de Junio de 1954 (RJ 1954\1632), entre otras-”.

En definitiva, como advierte REBOLLO PUIG, aunque la regla general es la obligatoriedad de proceder a la ejecución forzosa de la orden de reposición de la realidad física alterada, cabe cierto margen de discrecionalidad administrativa para los actos no firmes y los discutidos en su validez, sin que se pueda llegar a afirmar que los actos hayan

124 REBOLLO PUIG, Manuel, “La ejecución subsidiaria de los actos administrativos”, en CLIMENT BARBERÁ, Juan y BAÑO LEÓN, José María (coord.), et al., *Nuevas perspectivas del régimen local. Estudios en homenaje al profesor José María Boquera Oliver*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002, pp. 198-264, p. 228.

125 *Ídem*.

de ser firmes para ser ejecutados sino sólo que este deber inexcusable de ejecutar la orden no existiría en el caso de actos no firmes y los manifiestamente nulos¹²⁶.

9.2. En Derecho Penal

Debemos cuestionarnos también si en el orden jurisdiccional penal, que se ha demostrado como el más eficaz en este quehacer, resulta obligatorio acordar y ejecutar la demolición una vez constatada la comisión de delito.

A este respecto, dispone el art. 319.3 del CP, en su inicio, que:

“En cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada (...)”.

Con el empleo de las palabras “motivadamente y “podrán ordenar”, el legislador no ha querido establecer, en mi opinión, un mandato imperativo, sino que, como tienen dicho numerosos pronunciamientos judiciales de distintas Audiencias Provinciales, se trata de una facultad del juzgador que debe ser motivada cuando hace uso de ella en sentido afirmativo¹²⁷, sin que a ello obste el empleo de la expresión “en cualquier caso”, con la que únicamente se pretende hacer aplicable este apartado 3 a los apartados 1 y 2 del propio art. 319 del CP¹²⁸.

126 *Ídem*.

127 Sirva como ejemplo la SAP de Málaga (Sección 9ª) número 37/2016, de 8 de enero (ARP 2016\855):

“Para la resolución de este motivo de recurso hemos de partir de los anteriores pronunciamientos de esta Sección (ss. 22/12/15, 25/9/15 (JUR 2016, 93558), 9/6/14 (JUR 2014, 212778) y 15/2/13, entre otras muchas), en los que expone que si bien la demolición de la obra es una consecuencia que "puede" ser ordenada, conforme al art. 319.3 del Código Penal, no tratándose por tanto de un mandato imperativo sino una facultad discrecional del Juzgador que, a tenor del artículo reseñado, cuando se acuerde debe hacerse de manera motivada”.

128 En este sentido, puede verse la SAP de Córdoba (Sección 2ª) número 130/2008, de 28 de mayo (JUR 2009\19166):

“Centrado el objeto de la litis, ciertamente y como manifiesta el Juzgador a quo y las partes apeladas, y como ya recogiera la Sentencia nº 120/2007 de 7 de Junio (JUR 2007, 358605), de la Sección 3ª, respecto a la naturaleza civil de la medida contenida en el apartado 3º del art. 319 del Código Penal, "establece, como ha quedado indicado, que la demolición de la obra es una consecuencia que "podrá" ser ordenada. No se contiene, por consiguiente, un mandato imperativo; no se dice en la norma "se acordará la demolición", sino sencillamente, en referencia a los jueces o tribunales, "podrán ordenar", literalidad, que, a juicio de la Sala, no deja lugar a duda alguna sobre el hecho de que la sanción prevista es una facultad del Juzgador, facultad que, a tenor del artículo reseñado, debe ser "motivada" precisamente cuando se hace uso de ella en sentido afirmativo.... la imposición de la sanción o medida de la demolición queda reservada al arbitrio, que no arbitrariedad, del juzgador, sin que represente obstáculo alguno la idea que sostiene el Fiscal

El mencionado precepto prevé, por tanto, una facultad discrecional del juzgador, lo cual no quiere decir que sea arbitraria¹²⁹.

No obstante, el hecho de que la potestad de acordar el derribo no sea obligatoria en el orden jurisdiccional penal, no significa que la Administración no pueda –y deba– llevar a cabo las actuaciones tendentes a la protección de la legalidad urbanística, pues para la Administración, como ya se ha visto, se trata de una potestad de obligado cumplimiento, sin que por otra parte se vulnere con ello el *non bis in idem*¹³⁰.

Todo lo dicho hasta ahora es defendido también por la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) número 678/2015, de 6 de abril (JUR 2015\134996), que dice literalmente que “el órgano judicial contencioso administrativo está vinculado por la declaración de hechos probados que haga la sentencia recaída en un proceso penal. Sin embargo, no lo está por el pronunciamiento que haga en relación a la procedencia o improcedencia de la demolición, más aún cuando tal demolición se contempla en el ámbito penal, no como medida punitiva imperativa, sino como medida que el órgano judicial puede acordar motivadamente”.

Y en cualquier caso, aunque no se trate de una medida obligatoria, numerosas resoluciones judiciales dictadas en esta materia sostienen que, al no existir otra alternativa para reparar la legalidad infringida, la demolición debe ser la regla general y lo contrario la excepción¹³¹.

sobre la interpretación que se le ha de dar a la expresión "en cualquier caso", con la que se inicia la redacción del párrafo 3º del artículo que estamos examinando, pues, obviamente, con la misma no se persigue otra cosa que la de acoger, dentro de la posibilidad que la norma le confía al juzgador, los supuestos contemplados en los dos primeros números del precepto”.

129 Así lo dice expresamente la SAP de Jaén (Sección 3ª) número 65/2011, de 18 de marzo (JUR 2011\209654).

130 Así se encarga de recordarlo, entre otras, la SAP de Jaén (Sección 3ª) número 255/2011, de 15 de diciembre (JUR 2012\68192).

131 Por ejemplo, la SAP de Sevilla (Sección 1ª) número 450/2008, de 29 de julio (JUR 2009\14832) entiende que “por regla general, no cabe otra forma de reparación de la legalidad alterada que la demolición de lo irregularmente construido de modo que habrán de ser, en su caso, circunstancias excepcionales las que puedan llevar al Tribunal a ejercer la facultad que se le atribuye en este apartado 3 del artículo 319 del Código Penal en el sentido de no acordar la demolición, no para acordarla”. Y en la misma línea, la SAP de Almería (Sección 3ª) número 182/2010, de 28 de mayo (JUR 2010\350169), señala que “la demolición debe ser la regla general como única medida posible para restaurar el daño causado al bien jurídico protegido, porque de otra forma se perpetuaría el daño causado sin solución, lo que supondría la ineficacia de la finalidad preventiva que pretende la norma penal, que se eludiría fácilmente sin mucho riesgo ni personal ni económico”.

En la Circular 7/2011, de 16 de noviembre de 2011, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de medio ambiente y urbanismo (JUR 2011\395480), se esgrimen en defensa de esta idea, además, el art. 339 del CP y el uso de la expresión “en cualquier caso” por del propio art. 319.3 del CP. A tenor del art. 339:

La Sala Segunda del Tribunal Supremo se ha pronunciado ya sobre esta cuestión, y lo ha hecho en los siguientes términos¹³²:

“El texto literal del apartado 3 del art. 319 del C. Penal -señala la jurisprudencia referida-, en el que se dice que los jueces y tribunales "podrán" acordar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, ha hecho surgir dudas y respuestas discrepantes. Existen órganos judiciales que consideran que la expresión "podrán" lo que abre es una facultad excepcional, una posibilidad que además exige de una motivación específica, lo que redundaría no solo en ese carácter discrecional sino incluso en lo excepcional de la adopción de la medida. Sin embargo, ni desde el punto de vista gramatical ni desde una perspectiva legal puede identificarse discrecionalidad con excepcionalidad.

Es cierto que el precepto que analizamos no establece -según recuerda la jurisprudencia reseñada- la demolición de forma imperativa, por lo que no puede afirmarse que la demolición de lo construido sea la consecuencia obligada, necesaria e ineludible de la comisión de un ilícito de esta naturaleza. El "en cualquier caso..." con el que se inicia la redacción del artículo puesto en relación con la elección del verbo escogido en el predicado -" podrán "- sólo podemos interpretarlo en el sentido de que cuando el legislador dice "en cualquier caso" se está refiriendo a que tanto en los supuestos a los que se refiere el núm. 1º del precepto como en los del núm. 2º, cabe la posibilidad de la demolición. Esto es, con independencia de las calificaciones de los suelos sobre los que se hayan realizado las construcciones o edificaciones cabe la posibilidad de acordarla, siempre motivadamente. Si el texto insiste en exigir lo que de por sí es un mandato constitucional para cualquier decisión judicial, esto es, que se motive, lo hace porque estima que el automatismo no cabe en una decisión de esta

“Los jueces o tribunales ordenarán la adopción, a cargo del autor del hecho, de las medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como de cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título.”

Se argumenta en la mencionada Circular que, a pesar de que el art. 319.3 del CP emplee las palabras “podrán ordenar”, del uso por parte del art. 339 de la expresión “ordenará” se deduce la intención del legislador de establecer la demolición como regla general, siempre que sea posible y como planteamiento inicial.

En cuanto a la expresión “en cualquier caso” del art. 319, se dice en la Circular que debe ser interpretada como lo hace la sentencia del Juzgado de lo Penal número 13 de Sevilla de 10 de febrero de 2011, que señala que “ciertamente el precepto que analizamos establece la demolición de forma no imperativa, pero no cabe una lectura simplista de la expresión "podrán", de una parte porque debe compatibilizarse con la expresión "en cualquier caso" con que principia la norma y, de otra, porque deberá así mismo reinterpretarse sobre la necesidad de motivación de tal acuerdo. Tampoco debe sobredimensionarse la exigencia de motivación, que no es sino el reflejo del deber general contenido en la Constitución, ni menos aún sostener que sólo cuando concurra una especial motivación podrá acordarse la demolición”.

Por ello, desde esta Circular se insta a los fiscales a evitar conformidades en las que se deje de exigir la demolición.

132 STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) número 816/2014, de 24 de noviembre (RJ 2014\6004). En el mismo sentido, puede verse la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) número 443/2013, de 22 de mayo (RJ 2013\3990).

naturaleza por el hecho de que exista el delito, siendo obvio que el tribunal penal deberá también motivar cuando deniegue la solicitud formulada en tal sentido por alguna de las partes del proceso.

Por ello, como quiera que el art. 319.3 no señala criterio alguno, en la práctica se tienen en cuenta, según señala la jurisprudencia supra citada: la gravedad del hecho y la naturaleza de la construcción; la proporcionalidad de la medida en relación con el perjuicio que causaría al infractor en caso de implicarse sólo intereses económicos, o verse afectados también derechos fundamentales como el uso de la vivienda propia; y atendiendo asimismo a la naturaleza de los terrenos en que se lleva a cabo la construcción, tomando en distinta consideración los que sean de especial protección, los destinados a usos agrícolas, etc...

Así, por regla general, la demolición deberá acordarse cuando conste patentemente que la construcción de la obra está completamente fuera de la ordenación y no sean legalizables o subsanables o en aquellos supuestos en que haya existido una voluntad rebelde del sujeto activo del delito a las órdenes o requerimientos de la Administración, y, en todo caso, cuando al delito contra la ordenación del territorio se añada un delito de desobediencia a la autoridad administrativa o judicial.

De este modo, en principio podría estimarse bastante y suficiente la comisión de un delito contra la ordenación del territorio unido a la persistencia o permanencia de la obra infractora para acordar la restauración del orden quebrantado, sin que quepan aquí referencias al principio de intervención mínima, que no es un principio de interpretación del derecho penal sino de política criminal y que se dirige fundamentalmente al legislador, que es a quien incumbe mediante la fijación en los tipos y las penas fijar los límites de la intervención del derecho penal. Por lo demás, siempre será proporcionado acordar la demolición cuando sea la única vía posible para restaurar el orden quebrantado. Y tampoco puede aceptarse la tesis de remitir a la ulterior actuación administrativa la demolición; opción que entrañaría una injustificada dejación de la propia competencia de los tribunales penales y reincidiría procesalmente en la propia causa que generó, según explícita confesión del legislador, la protección penal, cual es la histórica ineficacia de la administración para proteger adecuadamente ese interés general que representa el valor colectivo de la ordenación del territorio (STS 901/2012, de 22-11 (RJ 2012, 11361)).”

A este respecto, MUÑOZ CUESTA entiende que frente a los partícipes del delito, la demolición debe acordarse de forma “prácticamente automática, sin que ello obvie la necesidad de su motivación en la sentencia que la acuerde” pero que, ante la existencia de terceros de buena fe, se debe actuar de una forma distinta y, aunque sea altamente dificultoso, podrán buscarse fórmulas para evitar la demolición”¹³³.

133 MUÑOZ CUESTA, Javier, “La demolición como efecto necesario en los delitos sobre la ordenación del territorio y urbanismo”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 2, 2017 [consultado el 22 de diciembre de 2017]. Disponible en: <http://0->

Por todos es sabido que la Administración no siempre ha adoptado las medidas correspondientes y, sin embargo, incluso en casos de pasividad de la Administración, a veces en el orden jurisdiccional penal se ha decidido no ordenar la demolición. Es lo que ocurre, por ejemplo, en el supuesto analizado por la SAP de Cáceres (Sección 2ª) número 39/2009, de 20 de febrero (JUR 2009\188455), en el cual, pese a hacerse eco el Tribunal de “la pasividad de la Administración al ejercitar las acciones oportunas”, decide no ordenar la demolición. Por otro lado, la SAP de Cádiz (Sección 7ª) número 300/2007, de 29 de junio (JUR 2007\365633), no acuerda la demolición, pero por haberlo hecho ya la Administración, la cual, incluso estaba imponiendo ya multas coercitivas, pareciéndole “lo más razonable dejar que sea ésta quien, en su caso, realice las actuaciones precisas para derribar la edificación”¹³⁴.

En mi opinión, debería reformarse el Código Penal, estableciendo esta medida como imperativa, puesto que, una vez comprobado que de las obras de urbanización, construcción o edificación no son autorizables, pocas razones puede haber para dejarlas en pie, debiendo tenerse en cuenta, además, que cuando no se acuerde la demolición por el juez de lo penal, es posible que hayan transcurrido ya los plazos para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística por la Administración sin que ésta haya actuado, consolidándose unas obras cuya realización ha sido constitutiva ni más ni menos que de delito.

aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I23c78b60e82611e69e28010000000000&srguid=i0ad82d9a000001643b95ebffbe427151&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=

134 La opinión que aquí defiendo es la que tiene también la SAP de Sevilla (Sección 1ª) número 222/2013, de 10 de mayo (ARP 2013\794):

“La demolición de la construcción solicitada, como en ocasiones anteriores hemos expuesto, no es más que una consecuencia del delito por el que ha sido condenado el acusado, y tiene su amparo legal, en el apartado 3º del artículo 319 del C.P. (“en cualquier caso los Jueces y Tribunales, motivadamente podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra...”), y hemos venido entendiendo que la demolición era el único modo de restablecer la situación alterada por la conducta de quienes construyen sin licencia en suelos no urbanizables.

En este sentido se ha pronunciado esta Sección 1ª entre otras en S.27/6/2007 (JUR 2008, 25200), S. 51/2009 (JUR 2009, 156917) y S. 524/2012 (ARP 2013, 336) “ha sido el elevado grado de incumplimiento de la disciplina urbanística, tanto por lo que se refiere a la protección de la legalidad como de forma especial al restablecimiento del orden jurídico perturbado, lo que ha motivado la incriminación penal de conductas como las enjuiciadas, no tendría sentido que, pudiendo los Tribunales penales decidir sobre el restablecimiento de la legalidad urbanística no lo hicieran, y remitieran de nuevo la decisión a la Administración cuya insuficiente actuación propició la creación de estas novedosas figuras delictivas”, y la Sección 3ª de esta Audiencia Provincial en S. de 3/12/2007 (ARP 2008, 140) y de 15/11/2007 (ARP 2008, 13)”.

Lo que sí es obligatorio para el juez de lo penal, una vez ordenada la demolición, es llevar dicho pronunciamiento hasta sus últimas consecuencias, virtud al mandato de ejecutar lo juzgado contenido en el art. 117.3 de la CE.

10. LA ACCIÓN PÚBLICA EN MATERIA URBANÍSTICA

La acción popular tiene reconocimiento en el art. 125 de la CE, en cuanto permite que “los ciudadanos podrán ejercer la acción popular”. Ahora bien, a tenor del art. 19.5 de la LOPJ y del art. 19.1.h) de la LJCA, está permitida únicamente en los casos y formas expresamente previstos en las Leyes.

En el campo urbanístico, la acción pública fue introducida por primera vez en España con el art. 223 de la LS56, manteniéndose en el art.235 de la LS76, el art. 304 de la LS 1992, en la Disposición Derogatoria de la LS 1998, en el art. 4.f) de la LS 2007, en los arts. 4.f) y 48 del TRLS08 y en los arts. 5.f) y 62 de la LS 2015.

En concreto, establece el artículo 5.f) de la LS 2015 que todos los ciudadanos tienen derecho a “ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística”, regulando el artículo 62 del mismo cuerpo legal el ejercicio de esta acción, al disponer en su apartado 1 que es “pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística”, agregando en su apartado 2 que “si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística”.

La utilización del término “ciudadanos” sigue la estela del art. 125 de la CE, que también lo utiliza, y crea la duda acerca de si solamente las personas físicas, y no las jurídicas, pueden ejercitar la acción pública. En este punto, TESO GAMELLA¹³⁵ se muestra favorable a que la acción pública pueda ser ejercitada por las personas jurídicas, en consonancia con la jurisprudencia existente al respecto. A este último respecto, pueden citarse, entre otras, las SSTC números 241/1992, de 21 de diciembre (RTC 1992\241), 34/1994, de 31 enero (RTC 1994\34), y 129/2001, de 4 de junio (RTC 2001\129).

Por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid se interpuso recurso de inconstitucionalidad frente al art. 4.f) de la LS 2008¹³⁶, de idéntico tenor literal que el art.

135 TESO GAMELLA, Pilar, “Legitimación y acción popular. Novedades jurisprudenciales”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 36, pp. 71-89, 2009, p. 76-77.

136 Además de frente a los arts. 1, 2, 3.1, 6.a) y b), 8.1.b) y c), 9, 10.1.a) y b), 11.3, 5 y 6, 14.1, 15, 16.1.b) y c), 22, 23, 39 y las Disposiciones Adicionales 1ª y 9ª, las Disposiciones Transitorias 1ª, 2ª, 3ª y 4ª y la

5.f) de la LS 2015, al entender que este precepto infringía las competencias de la Comunidad de Madrid en materia de urbanismo (arts. 148.3 CE y 26.1.4 EAM), medio ambiente (art. 26.1.3^a EAM) y procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia (art. 27.2 EAM), por lo que el precepto adolecería de un vicio de inconstitucionalidad.

Dicho recurso dio lugar a la STC (Pleno) 141/2014, de 11 de septiembre (RTC 2014\141), en la que el Alto Tribunal, con carácter previo al examen del fondo del precepto controvertido, recuerda que “las competencias son indisponibles e irrenunciables, tanto para el legislador del Estado como para el de las Comunidades Autónomas” y que “operan *ope Constitutionis*, con independencia de que uno u otro legislador hagan invocación explícita de las mismas” o de que éstos incurran en una eventual “selección errónea del título que, por otra parte, en modo alguno puede vincular a este Tribunal” (STC 179/1985, de 19 de diciembre [RTC 1985, 179], FJ 4), de la misma forma que, consiguientemente, tampoco puede hacerlo un error en la calificación de la norma (STC 152/2003, de 17 de julio [RTC 2003, 152], FJ 7”).

Aclarado lo anterior, dice que “lo relevante es que la regulación de la acción pública en materia de ordenación territorial y urbanística así como en relación con la evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución se inserta con toda claridad, tal y como admite el propio Letrado de la Comunidad de Madrid, en el ámbito de la “legislación procesal”, de competencia exclusiva del Estado en virtud del art. 149.1.6^a CE” y, por ello, desestima la impugnación del art. 4.f)”. Al tratarse, por tanto, de una competencia exclusiva del Estado, las regulaciones autonómicas no pueden diferir demasiado de lo dispuesto en la normativa estatal.

En Andalucía, el art. 6.1 de la LOUA, según redacción dada por la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la LOUA, reconoce el derecho de la “ciudadanía y las entidades representativas de sus intereses” a “exigir el cumplimiento de la legalidad urbanística, tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, mediante las acciones que correspondan”. Al otorgar dicho derecho también a las entidades representativas de sus intereses, amplía los sujetos legitimados, pues en la redacción originaria del precepto únicamente se citaba a “los ciudadanos”.

El fundamento de la acción pública en materia urbanística se encuentra, como expresa la STS de 20 de julio de 1988 (RJ 1988\6068) “en que el orden urbanístico es de general interés -Sentencia de 28 de enero de 1970 (RJ 1970\233)- y por ello nuestro Derecho positivo potencia al máximo la posibilidad de acceso a los órganos competentes para velar por la efectividad de dicho orden”.

Disposición Final 1^a del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio.

La finalidad de esta acción, en palabras de la STSJ de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única) de 4 de abril de 2000 (RJCA 2000\2173), es “involucrar a los particulares en el control y protección de la legalidad urbanística, en la garantía, en fin, del interés público al que toda actuación administrativa relativa al urbanismo debe indudablemente servir, al igual que, por lo demás, deben hacerlo todas las restantes aunque para su control el mecanismo de la acción popular no esté instituido”.

Por lo tanto, no es necesario contar con un interés particular en el asunto, sino que, como expresan la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 de junio de 2001 (RJ 2001\6413), la STSJ de Cataluña número 346/2012, de 27 de abril (RJCA 2010\642)¹³⁷ y, en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única) de 27 de febrero de 2002 (JUR 2003\118885), la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 1614/2004, de 29 de octubre (JUR 2005\159154), la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 444/2007, de 24 de septiembre (JUR 2008\60219), y las SSTSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) números 1519/2011 de 20 de junio (JUR 2011\332374) y 2723/2012, de 15 de octubre (JUR 2013\106109), “el simple interés por el respeto de la legalidad abre a cualquiera ("quivis de pópulo") la acción en la materia estrictamente urbanística, y desde luego cuyo ejercicio debe efectuarse -como es obvio- en el tiempo y la forma procesalmente adecuada y conforme a los principios generales de ejercicio de todo tipo de acciones”. En similar sentido, la STSJ de Andalucía, sede Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 1380/2010, de 31 de marzo (JUR 2012\72969), reconoce la legitimación de la apelante, “aun cuando se entendiese que la misma carece de un interés legítimo para interponer la acción en la medida en que la construcción no afectaría a algún derecho propio, al gozar la acción urbanística del carácter de pública según establece el art. 6.1 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, lo que permite y conlleva que cualquier ciudadano tiene el derecho a exigir el cumplimiento de la legalidad urbanística tanto en vía administrativa como jurisdiccional mediante las acciones que correspondan”. Además, como afirma la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 de abril de 2015 (RJ 2014\3283), “la acción pública permite exigir tanto en sede administrativa como en sede judicial la observancia de la legalidad urbanística, tanto por cuestiones de fondo como de forma”.

Respecto a la concurrencia de intereses legítimos subjetivos en el ejercicio de la acción pública urbanística, tal y como establecen las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 16 de febrero de 2012 (RJ 2012\4080) y de 17 de mayo de 2012 (JUR 2012\184503), no cabe derivar, como formulación general, que no puedan simultanearse. Más bien parece, como admite nuestro Alto Tribunal en estas resoluciones,

137 Resulta muy interesante esta resolución, que hace un examen histórico de la cuestión, engarzando el derecho a la acción pública con la tutela judicial efectiva.

la regla general es la de la admisibilidad de la doble legitimación, que permite accionar de forma concurrente a los particulares por su interés subjetivo o personal, de un lado, y en el amparo de la acción pública prevista para exigir el cumplimiento de la legalidad urbanística, de otro.

Más delicado es el tema del ejercicio abusivo del derecho, acogido, como figura general y sinónima del ejercicio antisocial de los derechos subjetivos, en el artículo 7.2 del Título Preliminar del Código Civil, definiéndose por la jurisprudencia¹³⁸ como todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho; incluyéndose en la regulación legal tanto el abuso del derecho producido con daño para tercero, que a tenor del último inciso del señalado precepto dará lugar a la obligación de indemnizar y a la legitimación del que sufre el daño para pretender en vía administrativa o judicial la adopción de las medidas que impidan la persistencia del abuso, como el abuso del derecho sin consecuencia de sufrimiento de un daño actual, que, en todo caso, legitima al interesado en la pretensión de que no se produzca la tutela judicial de aquel uso del derecho subjetivo que a pesar de su legalidad objetiva sobrepase los límites normales de ejercicio; en cuyo caso la eficacia de la norma general del no amparo legal del abuso del derecho, bien puede vehiculizarse a través de la técnica de las excepciones procesales obstativas a la admisibilidad de la acción ejercitada más allá de sus límites normales¹³⁹.

Respecto a los casos en los que se busca un daño para tercero, la STS de 4 de marzo de 1992 (RJ 1992\ 3223) sostiene que, a la luz del principio de buena fe, no se puede amparar el ejercicio abusivo del propio derecho, que se produce cuando de la acción emprendida sólo se sigue daño para un tercero no imprescindible para el beneficio de la comunidad, que es el fundamento mismo de la acción pública, y las SSTS de 22 de enero de 1980 (RJ 1980\244) y 2 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8169) declaran que “el ejercicio de la acción pública de la Ley del Suelo, buscando exclusivamente el daño de un tercero y no el beneficio propio o de la colectividad, constituye un abuso de derecho, determinante de la desestimación del recurso”, añadiendo que “[s]iempre, claro está, que

138 Valga por todas la STS de 29 de octubre de 1986 (RJ 1986\7723).

139 Las SSTSJ de Cantabria de 7 de abril de 1998 (RJCA 1998\1736) y de 4 abril 2000 (RJCA 2000\2173) dicen que “la desestimación de un recurso entablado con base en la fraudulenta utilización de la acción pública requiere, en primer lugar, que claramente quede de relieve que no se persigue con aquélla la defensa de la legalidad urbanística y, en segundo lugar, que el ordenamiento urbanístico no imponga la estimación del recurso, porque puede suceder que, aún a pesar de encubrir una cuestión de otra naturaleza, el ejercicio de la acción pública permita a los órganos de esta Jurisdicción apreciar que una determinada actuación administrativa es contraria a derecho y para que este segundo paso pueda ser dado, esto es, para que la Jurisdicción entre a enjuiciar la existencia de una infracción urbanística a raíz de una demanda interpuesta por un particular con apoyatura en la acción popular, se hace preciso verificar si del ejercicio de la misma, encúbranse o no intereses privados, algún beneficio puede resultar para los públicos”.

la estimación no proceda por imperativos objetivos del ordenamiento urbanístico del sector”.

En cuanto a la segunda modalidad de ejercicio abusivo del derecho, la STS de 29 octubre de 1986 (RJ 1986\7723) aprecia que la finalidad perseguida por el legislador de reforzar mediante la acción pública urbanística el general interés de la comunidad en el riguroso cumplimiento de la normativa legal definidora del régimen del suelo y de las determinaciones contenidas en los instrumentos de planeamiento no se corresponde con el manifiesto, aunque indirecto, propósito de los recurrentes en el caso concreto de trabar la evolución de los criterios sustentados por el Ayuntamiento de Bilbao respecto de la normativa aplicable a las actuaciones urbanísticas promovidas en la zona del Ensanche de Albia. En definitiva, sostiene el Tribunal Supremo que se usa la acción pública con un objeto diferente y extralimitado respecto de la finalidad legal de obtener la restauración del ordenamiento urbanístico infringido por la ejecución de obras ilegales que habría de presidir su normal ejercicio, concluyendo que la extralimitación apreciada en el uso de la acción pública urbanística con finalidad distinta a la legalmente establecida, resulta disconforme con las exigencias de la buena fe que debe presidir la interposición del recurso contencioso-administrativo.

A fin de evitar estas situaciones, la antigua jurisprudencia del Tribunal Supremo optó por limitar el ejercicio de esta acción, en base a los principios de buena fe y prohibición de abuso de derecho¹⁴⁰. Sin embargo, en sus pronunciamientos más recientes, el Alto Tribunal prescinde de las motivaciones del recurrente¹⁴¹, lo cual me parece acertado, pues infringida la legalidad urbanística, hay que proceder a restaurarla, sin que deba dársele la menor importancia a los motivos que llevan a denunciar dicha violación.

En fin, el reconocimiento de este instituto en materia urbanística resulta muy positivo, ya que ayuda en la ardua labor de protección de la legalidad urbanística y sirve para contrarrestar la generalizada pasividad de los órganos competentes en la materia.

140 De este modo, la STS de 22 de enero de 1980 (RJ 1980\244) reprocha al recurrente el uso de esta acción “para satisfacer sus pasiones en contra del denunciado, hermano suyo”. De forma similar, la STS de 21 de septiembre de 1988 (RJ 1988\7240), afirma que “la doctrina ha llegado a captar hasta la existencia de una auténtica picaresca, como es la de obtener una compensación por el desistimiento”.

141 Así, sostiene la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 4 de octubre de 2001 (RJ 2001\7959) que “los elementos finalísticos de quien actúa la acción pública urbanística son irrelevantes, si mediante su análisis se pretende limitar o desvirtuar la acción ejercitada” y, en similar sentido, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 20 de diciembre de 2001 (RJ 2002\1485) afirma que el carácter público de la acción “sitúa fuera del ámbito procesal las motivaciones últimas de quien actúa la acción pública”.

11. INCIDENCIA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN LA DEMOLICIÓN COMO MEDIDA DE RESTAURACIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA

La jurisprudencia ha reiterado hasta la saciedad que las potestades de la Administración han de actuarse conforme a los principios generales del Derecho, a los que ha calificado como esencia del ordenamiento jurídico, atmósfera en la que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas, que es lo que viene a explicar que tales principios «informen» las normas -art. 1.4 del Título Preliminar del Código Civil- y que la Administración esté sometida no sólo a la Ley sino también al Derecho -art. 103.1 de la Constitución¹⁴².

En materia de protección de la legalidad urbanística, tanto en fase declarativa como en vía ejecutiva, resultan de aplicación los principios rectores de la actividad administrativa de intervención de los actos de edificación y uso del suelo, recogidos en el art. 34.2 de la LPAC, en los arts. 2 a 6 del RSCL y en el art. 84.2 de la LBRL. Dichos principios están interconectados entre sí, de manera que la concurrencia de uno de ellos puede suponer la apreciación de los demás y, del mismo modo, la vulneración de uno conlleva en numerosas ocasiones, igualmente, la vulneración de otros, en la medida en que algunos de dichos principios no vienen a ser sino manifestaciones más concretas de otros.

En la ejecución del acto administrativo que ordena la reposición de la realidad física alterada, han de respetarse, además, otros principios generales propios del proceso de ejecución forzosa del acto administrativo en general, como la imposibilidad de utilizar simultáneamente varios medios de ejecución a la vez contra el mismo obligado y por la misma obligación¹⁴³, sin perjuicio de que alguno de los medios de ejecución pueda desembocar en otro distinto (por ejemplo, el reembolso de las costas en la ejecución subsidiaria ha de hacerse mediante el apremio patrimonial –artículo 102.3 LPAC-, como también ocurre con la exacción de la multa coercitiva), o que el medio de ejecución debe utilizarse en el contexto de un procedimiento formal en el que ha de ser parte necesaria el ejecutado¹⁴⁴. Asimismo, la ejecución se ha de limitar a hacer efectiva la obligación contenida en el título que la legitima, estando proscrita la posibilidad de tratar el medio ejecutivo como una sanción personal; la utilización de la ejecución como un medio de agravar la situación del obligado ha de ser tratada como una vía de hecho, sin perjuicio de sus posibles consecuencias penales.

142 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 18 de febrero de 1992 (RJ 1992\2904).

143 FERNÁNDEZ NIETO, Josefá, *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el derecho público común europeo*, Madrid, Dykinson, 2008, p. 553.

144 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I...*, op. cit., p. 846.

Veamos dichos principios separadamente.

11.1. Principio de Legalidad. La garantía de previa instrucción de un procedimiento

Tal y como dice SANTAMARÍA PASTOR¹⁴⁵, el principio de legalidad “evoca la idea de que la Administración debe actuar, en todo caso, con sujeción al ordenamiento jurídico”.

Tal es la importancia de dicha idea que nuestra Carta Magna hace referencia a la misma en varios pasajes. En este sentido: 1º) el art. 9, en su apartado 1, establece que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”; 2º) el propio art. 9, en su apartado 3, dispone que “la Constitución garantiza el principio de legalidad”; 3º) el art. 97 dice que el Gobierno debe ejercer sus funciones “de acuerdo con la Constitución y las leyes”, y; 4º) el art. 103.1 manda a la Administración Pública actuar “con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

Huelga decir, por tanto, que el principio de legalidad ha de presidir tanto la fase declarativa del procedimiento de protección de la legalidad urbanística como la fase ejecutiva, de forma que toda acción singular del poder esté justificada en la ley.

De hecho, en Andalucía, el art. 2 del RDUa dispone que la disciplina urbanística se desarrollará, entre otros, de acuerdo con el principio de legalidad. De esta forma, en palabras de GUTIÉRREZ COLOMINA y GUTIÉRREZ JULIÁN, se apodera a la Administración para llevar a cabo las actuaciones que promuevan la preservación de los valores y objetivos que conforman la protección de la legalidad urbanística¹⁴⁶.

Consecuencia del principio de legalidad es que en esta materia no rige el principio dispositivo, tal y como se desprende del art. 2 del RDUa, que manda desarrollar la disciplina urbanística de acuerdo con el principio de oficialidad, entre otros, y también del art. 4.1 de la LS 2015, al señalar que la ordenación territorial y urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción¹⁴⁷.

145 SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Principios de Derecho Administrativo General I*. 3ª edición. Madrid: Iustel, 2015, p. 60.

146 GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier, *Comentario...*, *op. cit.*, p. 122.

147 La STSJ de País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) 23/2011, de 13 enero (JUR 2011\305807), recuerda que “en este ámbito no rige el principio dispositivo para las partes, por lo que, en general es ajeno a posibles acuerdos, salvo los supuestos en los que los acuerdos tengan amparo en la normativa de aplicación”. Igualmente, ya hemos visto las SSTSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 548/1997, de 20 de junio (RJCA 1997\1341) y número 871/1997, de 20 de octubre (RJCA 1997\2428), que manifiestan que no ha de olvidarse que la restauración de la legalidad



Como garantía del cumplimiento del principio de legalidad, se alza también la exigencia de previa instrucción de un procedimiento que ha de desembocar en una resolución o acto administrativo de mandato, que “se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico”, virtud al art. 34.2 de la LPAC. Dicha necesidad, derivada del principio “nulla executio sine titulo”, es positivada por el art. 97.1 de la LPAC, al establecer que:

“Las Administraciones Públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico.”

Al respecto, aunque esto se verá más detalladamente a lo largo del presente trabajo, la ejecución forzosa de un acto administrativo requiere, tal y como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, “primero, que éste haya sido dictado; segundo, en materia de la competencia administrativa (no, por ejemplo, en materia de la competencia de los Tribunales ordinarios); tercero, siguiendo el procedimiento legalmente establecido; cuarto, que de él resulte una persona singular obligada a realizar un determinado y preciso comportamiento; quinto, que se haya otorgado una posibilidad de cumplimiento voluntario al obligado y que tal cumplimiento no se haya producido; sexto, que el medio ejecutivo que se pone en aplicación sea legal en su objeto, en su alcance y en su procedimiento”¹⁴⁸.

Más específicamente, TOLEDO PICAZO indica que “para ordenar y ejecutar la demolición, como medida restauradora de la legalidad física, debe tramitarse un procedimiento de restauración de la legalidad urbanística seguido con todas las garantías para el obligado, en el que consten informes de los técnicos que aseveren de forma indubitada la imposibilidad de legalizar la actuación clandestina y completado con los informes jurídicos”¹⁴⁹.

Tal es la importancia de la observancia de esta regla de previa instrucción de un procedimiento, que su incumplimiento puede conllevar incluso la apertura de la vía penal¹⁵⁰.

urbanística infringida “no ostente carácter dispositivo quedando a voluntad de las partes, individuales o colectivas, su modificación sino que, al contrario, constituyen normas de orden público que vinculan a los particulares y a todos los poderes públicos con o sin competencias urbanísticas”.

148 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I...*, *op. cit.*, p. 838.

149 TOLEDO PICAZO, Antonio, *op. cit.*, p. 273.

150 Puede verse, en este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª) número 584/2006, de 27 de noviembre (JUR 2007\223470), que confirma la condena impuesta a un alcalde como autor responsable de un delito de prevaricación, por ordenar verbalmente la demolición de unos muretes sin instruir expediente administrativo previamente.

No obstante, hay alguna situación, como cuando tan sólo un día después de la demolición se procede a la reconstrucción, en la que resulta muy controvertido si resulta necesaria la tramitación de un nuevo procedimiento para llevar a cabo el derribo. Sobre este problema se ha pronunciado la STC número 188/2013, de 4 de noviembre (RTC 2013\188), cuyos antecedentes son los que se exponen inmediatamente.

Frente al domicilio del recurrente en amparo, de su esposa y de los dos hijos de ambos –menores de edad-, se dictó por el Ayuntamiento de Madrid orden de demolición en fecha 23 de junio de 2005, orden que tenía su fundamento en tratarse de una construcción ilegal, ya que se levantaba sobre suelo no urbanizable, concretamente, sobre una vía pecuaria. La orden no fue ejecutada de forma voluntaria, por lo que el Ayuntamiento de Madrid dictó acuerdo de ejecución subsidiaria el 29 de noviembre de 2006, solicitó y obtuvo autorización judicial de entrada en domicilio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid y, tras todo lo anterior, llevó a efecto la demolición el 18 de octubre de 2007.

Apenas dos días después de la demolición, esto es, el 20 de octubre de 2007, el recurrente en amparo ya había reconstruido totalmente su vivienda en idéntico emplazamiento. Ante esta situación, el Ayuntamiento, sin iniciar un nuevo procedimiento de protección de la legalidad urbanística, apoyándose en la orden de 23 de junio de 2005, requirió al recurrente que desalojara y demoliera la nueva construcción, y el 14 de abril de 2008 dictó acuerdo de ejecución subsidiaria, indicando que contra el mismo no cabía recurso alguno. Hecho lo anterior y a fin de ejecutar la orden de demolición de 23 de junio de 2005, el Ayuntamiento de Madrid solicitó, en fecha 2 de noviembre de 2010, nueva autorización judicial de entrada, siendo concedida (aunque demorándola hasta la conclusión del curso escolar de los menores) mediante Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 30 de Madrid de fecha 20 de abril de 2011, al entender que la orden de demolición y el acuerdo de ejecución subsidiaria derivaban de un expediente administrativo donde se habían respetado todas las prescripciones legales y que a dichas resoluciones administrativas no les afectan las alegaciones formuladas por el recurrente relativas a la construcción y a la aplicación de la Ley 2/2011 de la Comunidad de Madrid, de 15 de marzo, de la Cañada Real Galiana.

Dicha resolución fue recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. El recurso se fundaba sustancialmente en la necesidad de un procedimiento previo, según el artículo 221.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, en que la orden de ejecución sustitutoria de 8 de febrero de 2010 hacía constar que contra la misma no cabía recurso alguno, lo que motivó que el recurrente no accionara contra la misma, circunstancia que le ha generado indefensión y, asimismo, se alegaba que la Ley de la Comunidad de Madrid 2/2011, de 15 de marzo, de la Cañada Real Galiana, había desafectado los terrenos de tal vía pecuaria a su paso por los municipios de Coslada, Rivas Vaciamadrid y Madrid, reconociendo la propia Ley que “en la actualidad el tránsito ganadero en el tramo que discurre por los tres mencionados municipios es nulo, encontrándose la vía pecuaria de

hecho ocupada en buena parte por edificación de todo tipo y por un vial por el que circulan vehículos a motor”, circunstancia que da buena prueba tanto de la ocupación colectiva como de la tolerancia de la Administración, siendo ilegal, a su juicio, proceder al derribo sin un previo proceso de concertación entre las partes interesadas previsto en la citada Ley autonómica.

El recurso fue desestimado mediante Sentencia de fecha 8 de marzo de 2012, fundamentándose esta resolución judicial en que el acto administrativo de 23 de junio de 2005 da cobertura suficiente a la solicitud de desalojo y demolición, que la Ley de la Comunidad de Madrid 2/2011 no implica cambio en el planeamiento vigente y, por último, en que al iniciarse la reconstrucción de la infravivienda al día siguiente en que la Administración la demolió, se había incurrido en abuso de derecho, llegando incluso a deducir testimonio al Ministerio Fiscal por si los hechos fueran constitutivos de un delito de desobediencia grave a la autoridad.

Frente a la sentencia dictada en apelación, se solicitó el amparo del Tribunal Constitucional. El Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento de amparo, entendiendo que “la Administración municipal debería haber dictado una nueva orden de demolición tras haberse reconstruido lo demolido, sin sustentarse exclusivamente en la anterior orden de demolición, omitiendo además respecto a la segunda demolición la autorización de la junta de gobierno local, concluyendo que el Ayuntamiento de Madrid no ha expuesto las razones por las que se apoya como acto de cobertura para el desalojo y demolición de la segunda construcción en la orden de 23 de junio de 2005, por la que se procedió a la demolición de la primera construcción, por lo que no se han respetado las normas procedimentales que permitirían incidir en el derecho de inviolabilidad domiciliaria, por lo que los pronunciamientos recurridos en amparo no satisfacen el canon de constitucionalidad exigido para la injerencia en el citado derecho fundamental”.

En cambio, la Sentencia de la mayoría del Tribunal Constitucional, en respuesta al alegato de falta de procedimiento previo, afirma que:

“El antedicho control judicial de la apariencia prima facie de la legalidad extrínseca de la actuación administrativa para acordar la autorización de entrada domiciliaria es realizado por la Sentencia dictada en apelación por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmando el Auto del Juzgado correspondiente de lo Contencioso-Administrativo, resolviendo, en contra de lo alegado por el recurrente en amparo, que la orden de demolición originaria, en virtud de la cual en ejecución sustitutoria, se procedió a la demolición de la construcción del recurrente, quien la reconstruyó al día siguiente en el mismo emplazamiento, no precisaba un nuevo pronunciamiento administrativo sobre el fondo del asunto del restablecimiento de la legalidad urbanística ni un nuevo acuerdo de la junta de gobierno municipal para solicitar nueva autorización de entrada pues el inicial acuerdo de la junta de gobierno municipal ya evidenciaba la voluntad de la Administración de ejecutar la resolución administrativa a cuyo fin acordaba solicitar la autorización judicial,

así como la orden de demolición de 2005 constituye acuerdo de cobertura suficiente junto con la nueva orden de ejecución subsidiaria de 2008 para impetrar el auxilio judicial para la entrada en el domicilio a efectos de ejecutar la resolución administrativa. El derecho a la inviolabilidad domiciliaria no se ve vulnerado por los acuerdos administrativos anteriores pues la propia actuación del recurrente al reconstruir inmediatamente lo demolido por la primera orden administrativa municipal, provoca la inexistencia de solución de continuidad del procedimiento administrativo, no siendo legítimo impetrar el amparo constitucional por unos alegados e inexistentes defectos formales provocados por el propio recurrente, mediante una causa torpe, al reconstruir al día siguiente de la demolición lo que desde el inicio vulneraba la disciplina urbanística, siendo esta cuestión un acto firme y consentido por el recurrente, que no puede por la vía del recurso contencioso administrativo ni de este recurso de amparo reabrir el debate jurisdiccional de lo que debió en su caso ser alegado y discutido en un recurso contencioso administrativo contra el expediente de disciplina urbanística y no contra la pura ejecución del mismo, en la solicitud de autorización judicial, no habiéndose acreditado por el recurrente la pendencia de recurso contencioso administrativo alguno contra la orden de demolición de la construcción.”

El voto particular no pasa por alto el trato dispensado por la Sentencia de la mayoría al examen de las garantías del procedimiento administrativo, señalando que “se advierte que la Administración municipal podría haber sido más escrupulosa, como con acierto recuerda el Ministerio Fiscal, en el respeto a las garantías del procedimiento administrativo, como era menester al estar comprometidos derechos tan sensibles. Así, por ejemplo, podría haber emitido una nueva orden de demolición aplicable a la segunda vivienda construida por el recurrente, en lugar de acudir a la de 23 de junio de 2005 sin exponer las razones por las cuales no era necesaria una nueva orden de demolición; podría haber dictado un nuevo acuerdo de ejecución subsidiaria previo a la solicitud de intervención judicial, en lugar de invocar reiterativamente al de 14 de abril de 2008, desestimado en primer término por el Juez competente; y podría haber indicado, sin inducir a errores, que el acuerdo de ejecución subsidiaria 14 de abril de 2008 era susceptible de recurso”.

Asimismo, XIOL RÍOS acusa a la sentencia aprobada de olvidar, en lo tocante a la exigencia de previa instrucción de procedimiento, el rigor formal que muestra para

resolver las restantes cuestiones que se le plantean¹⁵¹, y CHAVES GARCÍA¹⁵², por su parte, critica la argumentación utilizada por el exégeta de nuestra Carta Magna, si bien considera que la solución alcanzada es correcta en este punto. Concretamente, este último autor valora negativamente el hecho de que la sentencia ponga el acento en este punto en el instituto de la causa torpe, propio del ámbito civil, sin argumentar ni hacer cita legal o jurisprudencial cuando, además, la causa torpe es propia de la calificación del negocio jurídico, no de un acto material como es en este caso la reconstrucción. A juicio de CHAVES GARCÍA, la sentencia podría haber optado por alguna de las siguientes vías: a) haber citado el principio general de que “nadie debe obtener beneficio de su propia torpeza”, en lugar de aludir a la “causa torpe”, de ámbito restringido al negocio jurídico; b) haber tenido en cuenta simplemente el principio de buena fe como regla de ejercicio de cualquier derecho, pues no actúa de buena fe quien reconstruye inmediatamente lo que le fue ordenado demoler; c) haber aplicado el art. 110.3 de la LRJPAC -cuyo equivalente actual es el art. 115.3 de la LPAC-, a tenor del cual “Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado”; d) haber utilizado una argumentación jurídica sólida, en lugar de hacer un reproche más bien moral y, más concretamente, podría haber señalado que un acto administrativo firme no pierde ni su validez ni su eficacia por una actuación de mero hecho como en este caso sería la reconstrucción, o lo que es lo mismo y en palabras de este autor, que “el acto firme que ordenaba la demolición es un título jurídico para un efecto material, la demolición, de manera que cualquier acto de sentido contrario, inmediato o diferido, pondría de manifiesto la falta de ejecución de aquél y recobraría su vigencia”.

Además, la garantía de previa instrucción de un procedimiento, en los términos antes planteados y a la vista de la jurisprudencia, debe ser matizada en el caso de las resoluciones meramente anulatorias. Sin profundizar en esta cuestión, pues excede del ámbito propio del presente trabajo, debe recordarse que, por ejemplo, en el caso de las licencias, son reiterados los pronunciamientos del Tribunal Supremo¹⁵³ que declaran que:

“Toda anulación de licencia comporta el derribo de la edificación a la que sirve de cobertura.”

151 XIOL RÍOS, Carlos, “Derechos fundamentales. Entrada en domicilio. Validez de demolición de la vivienda construida ilegalmente”, *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, nº 3, pp. 117-124, 2014 [consultado el 10 de agosto de 2016]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es/jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I611acc50da4d11e38e0b010000000000&srguid=i0ad82d9b0000016377ff2b58e0c2fb00&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

152 CHAVES GARCÍA, José Ramón (17 de diciembre de 2013), “Sobre la torpeza en el Tribunal Constitucional” [consultado el 12 de diciembre de 2015]. Disponible en: <https://delajusticia.com/2013/12/17/sobre-la-torpeza-en-el-tribunal-constitucional/>

153 Sirva como ejemplo la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 16 de mayo de 2002 (RJ 2002\4182).

La anterior conclusión es justificada escuetamente por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 7 de febrero de 2000 (RJ 2000\1935), que señala que “la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística”. La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 3 de junio de 2003 (RJ 2003\5035) a la que se remite la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de marzo de 2006 (RJ 2006\3255), en similares términos, dice que la demolición de lo construido, al amparo de una licencia declarada ilegal, es 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 alterada¹⁵⁴.

La STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 361/2009, de 6 de julio (JUR 2010\13736), acoge dicha doctrina, afirmando que la nulidad de la licencia de obras lleva aparejada la restitución del terreno a su estado anterior, y en consecuencia la demolición de lo indebidamente construido.

En definitiva, según los tribunales, anulada una licencia, no debe iniciarse posteriormente un procedimiento de protección de la legalidad urbanística, sino que la resolución anulatoria conlleva la obligación de demoler.

Personalmente, no estoy de acuerdo con dicho razonamiento, que pone en jaque la seguridad jurídica y hace de peor condición las construcciones amparadas en la correspondiente licencia -por más que posteriormente sea anulada- que a las construcciones clandestinas. En mi opinión, la anulación de la licencia no debe llevar consigo automáticamente el derribo de lo construido, sino que dicha anulación, a lo que debe conducir, es a tener por realizada sin licencia la construcción, de manera que habría de tramitarse también el correspondiente procedimiento de protección de la legalidad urbanística, debiendo tenerse en cuenta, por otro lado, que en el plano sancionador habrá ocasiones en que no concurrirá la nota de culpabilidad.

11.2. La buena fe en las relaciones con la Administración

La buena fe, positivada en el párrafo segundo del art. 3.1 de la LRJ, ha sido definida como “proceder recto, legal y sincero que debe observarse al realizar cualquier actuación jurídica”¹⁵⁵. De un modo más concreto, dice SAINZ MORENO que la buena

154 En la misma línea, pueden verse las SSTs de 3 de julio de 2000 (RJ 2000\7004), 15 de octubre de 2001 (RJ 2001\8289), 19 de noviembre de 2001 (RJ 2001\9717), 26 de julio de 2002 (RJ 2002\7116), 7 de junio de 2005 (RJ 2005\5244), 8 de abril de 2008 (RJ 2008\2034), entre muchas otras.

155 Estas son las palabras por la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) 856/1997, de 10 de diciembre (RJCA 1997\2968), para definir la buena fe, que se traduce en el supuesto por ella enjuiciado en el deber de las personas con quien la Administración entiende las actuaciones de no

fe de la Administración frente al ciudadano “consiste en la legítima confianza de que éste no sólo no va a ser desleal con el comportamiento honesto de la Administración, sino que tampoco va a utilizar a la Administración para obtener en su beneficio resoluciones contrarias a la buena fe de otro ciudadanos”¹⁵⁶.

En este sentido, la jurisprudencia no ha acogido las quejas relativas a supuestos errores de identificación del propietario del inmueble afectado por la demolición cometidos por la Administración cuando dichos defectos han tenido lugar precisamente por las maniobras elusivas de la responsabilidad, manifiestamente contrarias a las reglas de la buena fe, llevadas a cabo por la persona frente a la que se dirige el procedimiento¹⁵⁷.

ocultar o dificultar el conocimiento de dato alguno referente a la titularidad de la finca objeto del procedimiento.

156 SAINZ MORENO, Fernando, “La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados”, *Revista de Administración Pública*, nº 89, pp. 293-314, 1979, p. 311.

157 Así, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 de noviembre de 2001 (RJ 2001\8958), ante un supuesto en que la mercantil recurrente denunciaba que, pese a ser la propietaria del inmueble, no le habían sido notificados los requerimientos de legalización, los acuerdos de demolición y los requerimientos de ejecución, da por bueno lo manifestado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en la sentencia recurrida. La Sala de Galicia razonaba, sin negar que la propietaria del inmueble a demoler fuera la mercantil recurrente, que le parecía inconcebible, desde una perspectiva de buena fe, que la sociedad desconociese lo actuado por otra persona (doña Esther C. R.) frente a la que se dirigió el procedimiento administrativo; consideraba inaceptable admitir como cierto que la sociedad recurrente desconociese los acuerdos impugnados y consideraba bastante la notificación de dichos acuerdos a doña Esther C. R., a pesar de que los mismos no le hubieran sido notificados formalmente a la mercantil. Se apoya para llegar a tal conclusión en la identidad de nombre entre la empresa que se queja y la yuxtaposición de los apellidos de doña Esther C. R., junto a la identidad de domicilio de ambas, resultando que en dicho domicilio se practicaron con plena eficacia las notificaciones de los actos dirigidos a doña Esther sobre las obras realizadas por ésta en el inmueble, así como en la misma conducta procesal de ambas personas tanto en el expediente como en el proceso. A la luz de tal comportamiento, y de que la empresa no tenga nada que reprochar sobre las obras, considera obligado, desde la perspectiva de las reglas de la buena fe, imponer a la sociedad recurrente la obligación de estar a la actuación de doña Esther, quien solicitó las licencias y compareció en todo momento como propietaria del inmueble. A continuación declara inadmisibles los recursos por apreciar que la señora C. R. ya consintió en la vía administrativa los actos que ahora se pretenden desconocer por la mercantil recurrente, quien aparece de repente en escena, dice la sentencia, descubriendo para sorpresa de todos y cuando el expediente abocaba a una demolición que ella (la mercantil recurrente) era la propietaria del edificio (que se creía de la señora C. R.) y que nada sabía sobre el particular. A ello, añade el Tribunal Supremo que “debe confirmarse sin duda el extremo del acuerdo municipal atacado en el que se pone de manifiesto la relación evidente que ha existido entre la actuación de la señora C. R. y la de la entidad mercantil (...). Por encima del velo de la personalidad jurídica, en que insistía el motivo primero de casación, aparece en el caso un conocimiento efectivo y real por la última de todo lo actuado por la primera. Esta apreciación, que también recogió la sentencia que hemos revocado, priva de toda consistencia a las protestas efectuadas en el escrito de 10 de enero de 1994 y a las quejas sobre una supuesta indefensión”.

Igualmente, la STSJ de Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única) número 114/2002, de 1 de febrero (RJCA 2002\228), dice que el hecho de que la vivienda fuese propiedad de la madre de la recurrente o que en ella se encontrase la misma empadronada no constituyen hechos trascendentes puesto que fue la recurrente la que solicitó la licencia, la que promovió las obras que se



Otra situación muy dada en la práctica es aquella en la que el interesado crea la apariencia de que la construcción va a estar ligada a un determinado fin para obtener la licencia y, una vez conseguida, se destruye esa apariencia. En este tipo de casos, la buena fe brilla por su ausencia, pues no se está sino induciendo a error a la Administración, que como consecuencia del engaño dicta un acto viciado¹⁵⁸.

11.3. Principio de confianza legítima

Según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁵⁹, el principio de confianza legítima, comporta que “la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquella, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones”.

Conforme a lo establecido por nuestro Tribunal Supremo¹⁶⁰, el principio de protección de la confianza legítima ha de ser aplicado “no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien

excedían de la misma y la que mantuvo la relación con la Administración, “no siendo reveladora de buena fe la circunstancia de haber esperado hasta el juicio para «descubrir» la propiedad”.

Y en similares términos, la STSJ de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 13 de febrero de 1997 (RJCA 1997\418) reputa que constituye una actuación de clara mala fe el silenciar a lo largo del procedimiento administrativo la transmisión efectuada para, después, en el proceso jurisdiccional, alegar indefensión, indefensión que el recurrente, además, no podía alegar, por carecer de legitimación para invocarla en nombre de los actuales propietarios quienes podían haberse personado en el procedimiento como interesados, resultando difícil imaginar que lo desconocían teniendo en cuenta el estrecho nexo familiar que les une con el recurrente y que conviven en el mismo domicilio.

158 Se ocupa de esta problemática, por ejemplo, la STSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 573/2013, de 1 de octubre (JUR 2014\144145). En el supuesto enjuiciado por esta Sentencia, el solicitante de la licencia redujo a doce las reses de su propiedad al año siguiente, y se deshizo totalmente de la cabaña ganadera a los dos años de solicitar la licencia. Frente a ello, dice el Tribunal que “no puede oponerse que la actuación del recurrente fue leal para con la Administración, sin ánimo o intención de inducirle a error, pues el comportamiento de aquél mereció a esta Sala la consideración de fraudulenta, al haber construido una apariencia con el único fin de obtener una licencia ilegal del Ayuntamiento, y a esta valoración ha de estarse nuevamente al enjuiciar la cuestión desde el prisma de la responsabilidad patrimonial de la Administración en la concesión de ese título habilitante posteriormente anulado”, entendiéndose que “dicha conducta es claramente subsumible en la excepción contemplada en el art. 35.d) de la LS 2008.

159 Entre otras, SSTJ de 9 de febrero de 2004 (RJ 2004/1586) y 6 de julio de 2012 (RJ 2012\7760), de las que se hacen eco las SSTJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) números 304/2016, de 20 de abril (RJCA 2016\629), y 697/2005, de 20 de mayo (JUR 2005\155826).

160 Entre otras, en la STS de 1 de febrero de 1990 (RJ 1990\1258). De los tribunales territoriales, la misma idea es sostenida por la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 128/2013, de 6 de febrero (RJCA 2013\406).

cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego interés individual e interés general, la revocación o la dejación sin efectos del acto hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa unos perjuicios que no tiene por qué soportar, derivados de unos gastos o inversiones que sólo pueden serle restituidos con graves perjuicios para su patrimonio, al no ser todos ellos de simple naturaleza económica”.

Tal y como indica LORENZO DE MENBIELA¹⁶¹, este principio, además aparecer contenido en el art. 3.1.e) de la LRJSP, deriva de los arts. 1.1 y 9.3 de la CE y, particularmente, del principio de buena fe, de la prohibición de ir contra los actos propios y de la seguridad jurídica.

La invocación del principio de confianza legítima, como pone de manifiesto VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, comienza a no resultar extraña en el marco de la disciplina urbanística, citándose en distintas situaciones, aunque todas ellas tratan de evitar la demolición de lo construido infringiendo la ordenación urbanística¹⁶², si bien, según sostiene la jurisprudencia, su interpretación, en este ámbito, debe ser restrictiva¹⁶³.

En base al principio de confianza legítima se ha tratado de justificar que la inactividad de la Administración ha generado una confianza legítima en su adecuación a Derecho digna de protección, a lo que se ha venido oponiendo, de un lado, que la aplicación del principio de confianza requiere que sea legítima, lo que no sucede cuando los defectos de la actuación administrativa sean manifiestos¹⁶⁴ y, de otro lado, que “la negligencia, ignorancia o mera tolerancia de la Administración respecto al ejercicio de una actividad sin licencia no genera derechos o expectativas jurídicas que deban ser objeto de tutela judicial”¹⁶⁵. En estos casos, se viene diciendo que “ni hay infracción del

161 LORENZO DE MENBIELA, Juan B., “El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la Administración Pública”, *Revista de Administración Pública*, nº 171, pp. 249-263, 2006, p. 252.

162 VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia, “Notas sobre disciplina urbanística (un estudio de la reciente jurisprudencia)”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, nº 238, pp. 12-55, 2007 [consultado el 8 de abril de 2015]. Disponible en: [http://app.vlex.com/#WW/search/*Notas+sobre+disciplina+urban%C3%ADstica+\(un+estudio+de+la+reciente+jurisprudencia/WW/vid/38608429](http://app.vlex.com/#WW/search/*Notas+sobre+disciplina+urban%C3%ADstica+(un+estudio+de+la+reciente+jurisprudencia/WW/vid/38608429)

163 En este sentido, la SJCA número 3 de Oviedo número 192/2007, de 6 de septiembre (JUR 2008\111066), sostiene que este principio “tiene un entorno restrictivo, máxime cuando pretende oponerse frente a unas obras flagrantemente ilegales, y deliberada y dolosamente ejecutadas”.

164 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990\10149).

165 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 20 de marzo de 1996 (RJ 1996\3373). Las SSTSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) números 144/2007, de 30 marzo, y 166/2006, de 8 de junio (JUR 2007\172121 y JUR 2006\226311,

principio de confianza legítima ni desviación de poder alguna, sino simplemente ejercicio de las potestades urbanísticas por parte de la Administración competente para su ejercicio”¹⁶⁶, y que no puede admitirse la invocación del principio de confianza legítima por quien ha llevado a cabo de forma clandestina una obra no autorizada¹⁶⁷.

Sin embargo, el voto particular a la STC número 188/2013 de 4 de noviembre (RTC 2013\188), que analiza, como ya se ha visto, la demolición de una vivienda situada en un asentamiento humano irregular consolidado, reprocha que la sentencia de la mayoría no considerara la confianza generada en años por la tolerancia de la Administración y señala que, “como expresión singular de la seguridad jurídica, el tradicional esquema de la expectativa legítima, o protección de la confianza, propicia una respuesta de tutela ante normas sobrevenidas o actos administrativos que sorprenden la confianza generada al administrado. La estabilidad de la situación creada representa, así pues, un freno a la alteración inesperada, a la quiebra de una esperanza fundada que la propia Administración ha hecho concebir. La delimitación del principio apunta a la previsibilidad de lo esperado, a la inclusión en su ámbito de la protección de las expectativas, no sólo de los derechos adquiridos, a la dimensión subjetiva de una esperanza de base objetiva (posibilidad de apreciación de su razonabilidad en la consideración de un observador externo) y a la necesidad de ponderación de los intereses en contraposición”. Remata el voto particular diciendo que en el caso analizado, “en el que no se ofrecen ni medidas transitorias ni de protección alternativa, ni tampoco concurre un interés público perentorio para justificar la exclusión de la expectativa generada, se aprecia por el contrario, abiertamente, la concurrencia de esta última”, por lo que desde ese prisma “debía haberse realizado un esfuerzo adicional de justificación de la proporcionalidad de la medida de autorización de entrada en el domicilio, como medida previa a su desalojo y derribo”.

La tolerancia de la Administración, en el caso se asentamientos irregulares, es una cuestión a tener en cuenta, asimismo, por el TEDH¹⁶⁸, opinión que comparto. Por lo tanto, como regla general, frente a la pasividad de la Administración con las obras ilegales no cabe esgrimir el principio de confianza legítima, salvo que se trate de asentamientos. Dicha pasividad de la Administración también debe ser tenida en cuenta a la hora de

respectivamente), en base a dicho argumento, dicen que el hecho de que por el Ayuntamiento se haya tolerado la construcción de viviendas en la zona no genera en los propietarios ningún derecho subjetivo a que se legalicen sus viviendas, pues resulta manifiesto que la edificación no era posible por asentarse en suelo rústico.

166 STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 128/2013, de 6 de febrero (RJCA 2013\406).

167 SJCA número 2 de La Coruña número 342/2012, de 26 de diciembre (JUR 2013\265405).

168 SSTEDH de (Sección 4ª) de 24 de abril de 2012, *caso Yordanova y otros c. Bulgaria* (JUR 2012\142849), y (Sección 5ª) de 17 de octubre de 2013, *caso Winterstein y otros contra Francia* (JUR 2013\321282).

adoptar la medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecución de la orden de demolición¹⁶⁹.

Asimismo, se ha alegado el principio de confianza legítima por quien, tras no atender el requerimiento de legalización, es requerido para la demolición, a lo que se ha contestado que la Administración no está obligada a emitir una serie indefinida de requerimientos de legalización¹⁷⁰. Siendo esto así, hay que oponer, sin embargo, que debe permitirse la atención tardía del requerimiento de legalización, de manera que, ordenada la demolición por haber hecho caso omiso al requerimiento de legalización, pueda el obligado instar la legalización y evitar de este modo la demolición, sin perjuicio de otras consecuencias derivadas de su modo de actuación¹⁷¹.

En cuanto a la alegación del principio de confianza legítima como consecuencia de haber adquirido un bien inscrito en el Registro de la Propiedad mediando certificado final de obras, la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 922/2001, de 11 de octubre (JUR 2001\319327), defiende que ni las certificaciones de técnicos ni las menciones del registro de la propiedad permiten inamovible e incuestionablemente dar por ajustado a derecho urbanístico lo que en la realidad merece la reacción administrativa, conclusión que se ha discutido por algún autor e incluso parece contradictoria con lo señalado por el exégeta de nuestra Carta Magna. Así, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, entre otros, contra el art. 64.4 de la Ley 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del texto refundido de la Ley de urbanismo

169 Valga como ejemplo la STSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1178/2000, de 28 de noviembre (JUR 2001\254521), que considera que el largo periodo de tiempo que llevaba establecida una instalación de telefonía se puede considerar al menos confianza legítima en relación con la consolidación de la instalación, lo que unido a otros motivos lleva al Tribunal a suspender de forma cautelar el Decreto por el que se ordenaba retirar el repetidor de telefonía móvil instalado.

170 A tal situación se enfrenta la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 7 de octubre de 2002 (RJ 2002\9424), que responde que ya se le dio la posibilidad de obtener la legalización que ahora reivindica, “sin que la Administración venga obligada, como es lógico, a emitir una serie indefinida de requerimientos de legalización, haciendo inútil la existencia del mencionado expediente cualquier referencia a la supuesta confianza legítima que hubiera podido ser provocada por la Administración en la sociedad recurrente sobre la legalidad de su actuación. Todo ello, dice el Alto Tribunal, “con independencia de que dicho principio podría eventualmente ser invocado a otros efectos (por ejemplo, para combatir la imposición de sanciones) pero no como freno a la obligación de restituir el dominio público, respecto del cual las facultades de la Administración no son disponibles, precisamente por razón de su inalienabilidad e imprescriptibilidad, cualesquiera que sean las decisiones que haya tomado previamente”.

En conexión con lo narrado en el párrafo anterior, la STSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 193/2012, de 19 de marzo (JUR 2014\142740), analiza un supuesto en el que, tras dictarse orden de demolición, la Administración siguió valorando la posibilidad de legalización en relación con la documentación que se iba aportando, dejando abierta la posibilidad de legalización. El Tribunal entiende que ello tiene como necesaria consecuencia que, al estar abierta esa posibilidad, no se pueda ratificar una orden de demolición y que, asimismo, en coherencia, no se pueda tener por cerrado el expediente de legalización.

171 Este punto será analizado con mayor detalle en el capítulo correspondiente.

de Cataluña aprobado por el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 agosto, el Abogado del Estado sostiene, a fin de que se acordase su suspensión, que el precepto impugnado desprotege al tercer adquirente de buena fe y quiebra los principios de “confianza legítima” y de “buena fe”. El Tribunal Constitucional, con acogida favorable de lo sostenido por el Abogado del Estado, razona en su Auto número 80/2013, de 9 de abril (RTC 2013\80 AUTO), que la suspensión de vigencia del precepto autonómico debe mantenerse, pues “es indudable que el sistema de comunicación previa, que implica (según dispone el art. 36.2 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las Administraciones públicas de Cataluña y a falta de otra norma sectorial específica) el reconocimiento o ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad, desde el mismo día de su presentación (sin lapso de tiempo alguno para que la Administración pueda realizar una inspección y oponerse al reconocimiento y ejercicio del derecho o a la realización de la actividad antes de que produzcan), puede producir perjuicios irreversibles tanto en los intereses públicos, debido al impacto negativo que la regulación tendría en la confianza, la seguridad jurídica y la legalidad urbanística, como en los intereses de los particulares afectados, que se encontrarían en una situación de merma de garantías y menor protección pese a haber actuado de buena fe”. La vigencia del precepto autonómico tendría, en palabras del Tribunal Constitucional, “un impacto claramente negativo en la legalidad urbanística y en la confianza y la seguridad jurídicas en el mercado inmobiliario y permitiría, además, que se crearan situaciones (ocupación y utilización de viviendas ilegales por terceros de buena fe) que dificultarían gravemente la restauración de la legalidad urbanística, produciendo, por tanto, perjuicios importantes e irreversibles o difícilmente reversibles en los intereses públicos. Por otra parte, se producirían también perjuicios en los intereses de los particulares debido a la clara merma de garantías que un sistema de comunicación previa como el descrito comporta (tanto en la garantía de que la vivienda es legal y la edificación se ha realizado conforme al proyecto aprobado, como en cuanto al régimen de responsabilidad en caso de incumplimiento) y al detrimento que ello lleva consigo en la protección del tercero de buena fe”.

Junto a los anteriores supuestos, que podría decirse que son los más comunes, hay otros supuestos más atípicos en los que también se ha alegado el principio de confianza legítima¹⁷².

172 La SJCA número 8 de Barcelona número 199/2013, de 20 de junio (JUR 2013\354920), en un supuesto en que la Administración ligó el pago de los costes de la ejecución subsidiaria de la orden de demolición al resultado de un eventual procedimiento de responsabilidad patrimonial, dice que “[n]o era obligación del órgano resolutorio de aquella reposición sujetar el pago, a modo de condición, del total importe de la ejecución subsidiaria, a lo que resultase de un eventual expediente de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento (cabe suponer que por perjuicios derivados de la anulación del acto administrativo por el que se otorgó la licencia de que la recurrente era titular). Y resulta difícil escrutar los motivos que movieron el ánimo administrativo para resolver en tal sentido. Acaso no tener tan clara como en el presente momento (al tenor del escrito de contestación) la ausencia de responsabilidad alguna administrativa en la mencionada anulación judicial. En cualquier caso, resulta ello irrelevante, mas no puede la Administración desconocer tal decisión previa y pretender ahora, por medio de las resoluciones impugnadas, el cobro del total importe

11.4. *Favor libertatis* o juicio de necesidad

El *favor libertatis*, también denominado principio *pro libertate*, juicio de necesidad o de menor restricción posible a la actividad intervenida, implica la obligación para la Administración de elegir la opción menos restrictiva de los derechos y libertades del administrado, no constituyendo la elección entre los medios ejecutivos tipificados por la Ley una facultad discrecional de la Administración ejecutante¹⁷³. Por consiguiente, se trata de un límite a la actuación de la Administración, lo que resulta controlable por los Jueces y Tribunales, siempre que no solamente se alegue la vulneración de dicho principio, sino que, como es lógico, ha de fundamentarse y probarse dicha violación¹⁷⁴, dando cuenta de la existencia de otros medios aptos para alcanzar los fines de la actividad urbanística y que incidan en menor medida en las libertades y en el contenido sustantivo de los derechos del particular.

El *favor libertatis* es un principio que, además, se encuentra positivado. Así, el artículo 100.2 de la LPAC preceptúa que “Si fueran varios los medios de ejecución admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual”. En el mismo sentido se expresa el artículo 6.2 del RSCL, señalando que “Si fueren varios los [actos de intervención] admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual”. En muy similares términos, el artículo 84.2 de la LBRL establece que “La actividad de intervención de las Entidades locales se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue.”

presupuestado en concepto de aquella ejecución subsidiaria”, concluyendo que “el Ayuntamiento ha de quedar sujeto a las resultas de sus propias decisiones”.

La STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 626/1995, de 24 de julio (RJCA 1995\565), por su parte, condena a la Administración a indemnizar a la recurrente por los daños sufridos en los bienes muebles que no retiró antes del derribo por su confianza en que éste no se llevaría a efecto en tiempo tan próximo, puesto que, si bien se le notificó en forma el acto de derribo de su construcción, “interpuso el pertinente recurso de alzada y solicitó por otrosí la suspensión del acto en fecha 30 de junio de 1992, sin que la Administración se pronunciara, por lo que no pudo recurrir la desestimación expresa de dicha solicitud de suspensión, porque no existió, ni la presunta por silencio, porque no pudieron transcurrir los tres meses para ello previstos en el art. 38 LJCA y 94 LPA; si a estas circunstancias añadimos la incongruente actitud de la Administración al *conceder quince días para recurrir el acto y sólo diez para ejecutarlo* con la consiguiente limitación material que no formal del pretendido derecho de recurso, así como la realidad de que en otros supuestos parecidos bien la propia Administración o bien este Tribunal procedieron a la suspensión del acto impugnado, todo lo cual permitía que la interesada al presentar su solicitud confiara en su probable aceptación”.

173 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I...*, op. cit., pp.845-846.

174 Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 334/2005, de 21 de abril (RJCA 2006\520).



En el procedimiento de ejecución forzosa de la resolución que ordena la reposición de la realidad física alterada, el juicio de necesidad debe hacerse notar, entre otros, en los siguientes momentos:

1º.- Para el supuesto de que no sea cumplida voluntariamente la orden de reposición de la realidad física alterada en el plazo concedido por la Administración, se prevé en el art. 184.1 de la LOUA la imposición de multas coercitivas, pero con carácter previo a la imposición de multas coercitivas, resulta exigible el previo apercibimiento, conforme a lo establecido por el art. 99 de la LPAC. Es decir, que la imposición de las multas coercitivas debe ir precedida de una advertencia dirigida al obligado de pasar a la imposición coactiva de la obligación con el otorgamiento de una última oportunidad para el cumplimiento voluntario en un plazo que ha de señalarse¹⁷⁵.

2º.- No obstante la redacción del número 2 del propio art. 184 de la LOUA, según el cual “En cualquier momento, una vez transcurrido el plazo que, en su caso, se haya señalado en la resolución de los procedimientos de restablecimiento del orden jurídico perturbado o de reposición de la realidad física alterada, para el cumplimiento voluntario de dichas órdenes por parte del interesado, podrá llevarse a cabo su ejecución subsidiaria a costa de éste; ejecución a la que deberá procederse en todo caso una vez transcurrido el plazo derivado de la duodécima multa coercitiva (...)”, dando la apariencia de que resulta facultativo para la Administración optar entre la imposición de multas coercitivas o proceder a la ejecución subsidiaria, en mi opinión, el respeto al *favor libertatis* exige, con carácter general, la previa imposición de multas coercitivas a la ejecución subsidiaria. No sería precisa la imposición de las doce multas coercitivas posibles, pero sí es *conditio sine qua non* que la ejecución subsidiaria suceda a la imposición de, al menos, una multa coercitiva, de modo que únicamente será legítima la ejecución subsidiaria cuando no se haya dado cumplimiento a la orden de reposición tras la imposición de la multa coercitiva, salvo lo previsto en el art. 52.3 del RDUa para las obras manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística. Éste contiene una regla especial, al señalar que “En caso de incumplimiento de la orden de reposición de la realidad física a su estado anterior, una vez transcurrido el plazo que se hubiere señalado para dar cumplimiento a la resolución, deberá procederse en todo caso a la ejecución subsidiaria de lo ordenado, sin que haya lugar a la imposición de multas coercitivas como medio de ejecución forzosa”. De manera que en el caso de obras manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, no es necesaria (y parece que tampoco es posible) la previa imposición de multas coercitivas para la adopción de la ejecución subsidiaria.

3º.- Este principio se debe respetar, igualmente, en los supuestos en los que el sujeto obligado asume la continuación de las obras de demolición que se iniciaron de forma subsidiaria por la Administración, quedando ésta obligada a cesar en las mismas y

175 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I...*, op. cit., p.843.

a permitir tal relevo, siempre y cuando no concurren circunstancias de riesgo o de urgencia que hagan desaconsejable el mínimo retraso en las obras de demolición y sin perjuicio de que, constatado un nuevo incumplimiento, la Administración retome su realización por vía subsidiaria¹⁷⁶. Sin embargo, el art. 228.4 párrafo segundo del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia contiene una regla contraria a lo que se acaba de señalar, disponiendo que “Una vez comenzada la ejecución subsidiaria no habrá opción para el infractor de continuarla por sí mismo”.

4º.- La compulsión sobre las personas únicamente se podría utilizar a través de la Policía local o del resto de Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado si en el momento en que se va a proceder a la demolición, se opusiera resistencia o se hiciera el uso de la fuerza para que no se lleve a cabo dicha demolición, pero prácticamente en ningún otro caso más.

5º.- En íntima conexión con lo expresado en el párrafo anterior se encuentra la inviolabilidad del domicilio, consagrada como derecho fundamental en el artículo 18.2 de la Constitución y, por ende, susceptible de protección en amparo, de manera que, tal y como establece también el artículo 100.3 de la LPAC, “Si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado, las Administraciones Públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, la oportuna autorización judicial”.

Todas estas cuestiones de procedimiento se verán a lo largo del presente trabajo con mayor detalle.

11.5. Principio de igualdad e interdicción de la arbitrariedad

Es un argumento recurrentemente invocado por los obligados a la demolición el hecho de que, en la zona en la que se encuentran las obras cuya demolición se pretende, existe ya un conjunto de construcciones y edificaciones ilegales, alegando que ordenar y/o ejecutar la demolición de una de ellas y no del resto iría en contra del principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la CE. Por tanto, ha de ser objeto de estudio la operatividad del principio de igualdad en la demolición de lo ilegalmente construido.

En relación con la actividad de intervención administrativa, el principio de igualdad jurídica aparece recogido en los arts. 2 del RSCL y 84.2 de la LBRL. Así, el art. 2 del RSCL señala que “La intervención de las Corporaciones Locales en la actividad de sus administrados se ajustará, en todo caso, al principio de igualdad ante la Ley”. Por su parte, el art. 84.2 de la LBRL dispone que “La actividad de intervención se ajustará, en

176 CALVO SALES, Teresa, *Manual práctico...*, *op. cit.*, p. 134, aun cuando esta autora habla de principio de mínima intervención, como una mezcla del principio *favor libertatis* o de menor restricción de la libertad individual y del principio de proporcionalidad.

todo caso, a los principios de igualdad de trato, congruencia con los motivos y fines justificativas y respeto a la libertad individual”.

El contenido de dicho principio ha sido el Tribunal Constitucional el que se ha encargado de delimitarlo. De este modo, las SSTC 22/1981, de 2 de julio (RTC 1981\22), 34/1981, de 10 de noviembre (RTC 1981\34), la 7/1982, de 26 de febrero (RTC 1982\7) y la 29/1987, de 6 de marzo (RTC 1987\29), lo consideran como límite al legislador, que no puede establecer desigualdades cuando la diferencia de trato carezca de una justificación objetiva y razonable. Por su parte, la STC 23/1982, de 10 de julio (RTC 1981\23) admite implícitamente que la prohibición de situaciones discriminatorias opera igualmente en la aplicación de la ley y de cualquier otra norma jurídica. Los límites de este principio han sido expresados por la STC 43/1982, de 6 de julio (RTC 1982\43, ponente Tomás y Valiente), según la cual “el principio de igualdad ante la ley no puede transformarse en una exigencia de trato igual a todos fuera de la legalidad”, reiterando la misma idea la STC 37/1982, de 16 de junio (RTC 1981\37), que afirma que “la equiparación en la igualdad, que por propia definición puede solicitar el ciudadano que se siente discriminado, ha de ser dentro de la legalidad y sólo ante situaciones idénticas que sean conformes al ordenamiento jurídico, pero nunca fuera de la legalidad, con extensión indebida a la protección de situaciones ilegales, ni tampoco para convalidar jurídicamente los defectos imputables a la siempre limitada eficacia en el plano de los hechos que las actuaciones de los poderes públicos desplieguen para el restablecimiento de la realidad física o jurídicamente alterada”. Por su parte, la STC 29/1987, de 6 marzo (RTC 1987\29), especifica que la Constitución prohíbe la desigualdad de trato y la discriminación sin causa justa pero no el tratamiento diferente cuando las situaciones subjetivas son netamente distintas.

Anterior a dichos pronunciamientos del Tribunal Constitucional era la STS de 15 de mayo de 1980 (RJ 1990\2807), que analizaba la solución que había de darse a un edificio con un exceso de altura, determinando que dicha vulneración de alturas nunca es excusable por la existencia de otros edificios en la misma calle que incluso las rebasen, “puesto que, como el propio T. S. declaró en S. de su Sala 4.^a de 3 octubre 1969 (RJ 1969\4269) -donde se juzgaba la procedencia de un exceso de sólo 90 cms.- cualquier tipo de tolerancia en este extremo atentaría al principio de igualdad ante la Ley y al de seguridad jurídica, “puesto que llevaría a los órganos administrativos y a los Tribunales, a autorizar edificaciones «más o menos ajustadas a la normativa urbanística» con la consiguiente e injustificable relativización de una prescripción legal claramente delimitada, en contra de la cual no puede haber proporcionalidad alguna, puesto que se trata del mero efecto de una norma, ni de criterio equitativo alguno, ya que, aparte de que conforme proclama el art. 3-1 del C. Civ. ha de respetar la referida seguridad jurídica, no supone, en su genuina significación, benignidad o tolerancia, sino justeza -justicia del caso concreto- que es la que aquí se ha, precisamente, producido”.

Tras los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, la jurisprudencia del Tribunal Supremo empieza a seguir a pies juntillas la dirección apuntada por el exégeta

de la Carta Magna, como no podía ser de otro modo. Así, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 3 de marzo de 1987 (RJ 1987\1447) señala que “La igualdad ante la Ley es un valor preeminente en nuestro ordenamiento jurídico, ya que el art. 14 de la Constitución eleva este principio a valor superior del mismo, habiendo declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional que «el principio de igualdad del art. 14 de la Constitución no implica en todos los casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de trascendencia jurídica, y además, -siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos- la igualdad sólo es violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo de darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida» - Sentencias 20-2-84 (RTC 1984\23); 24-1-1984 (RTC 1984\6); 28-3-1984 (RTC 1984\46) y 3 de Agosto de 1983 (RTC 1983\75), entre otras-”. Y la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 11 de marzo de 1996 (RJ 1996\2025) recuerda la doctrina constitucional al señalar que “No se puede olvidar que la invocación del principio de igualdad sólo es eficaz cuando se hace desde posiciones de legalidad, como reiteradamente recuerda el Tribunal Constitucional”.

Para explicar la suerte que viene corriendo la invocación del principio de igualdad por los obligados a la demolición, hay que distinguir entre las soluciones contrapuestas que vienen ofreciendo los juzgados y tribunales en el proceso contencioso-administrativo y las que se están dando en el orden jurisdiccional penal.

En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 4 de diciembre de 1990 (RJ 1990\9716) determina, aplicando al caso concreto la jurisprudencia anteriormente reseñada, que “la aplicación del principio de igualdad requiere no sólo una identidad absoluta de presupuestos fácticos (...) sino, sobre todo, que el derecho que se invoque resulte amparado por la legalidad y no que venga a infringirla, puesto que los precedentes en modo alguno pueden legitimar la reiteración de nuevas infracciones urbanísticas.” En la misma dirección, la STS de 12 de noviembre de 1991 (RJ 1991\8667) y la STS de 3 de diciembre de 1986 (RJ 1987\988), que dice que “demostrada la existencia de una infracción manifiesta y grave, la misma no se puede justificar por el hecho de que puedan existir otras construcciones no acordes con el Ordenamiento urbanístico, en la misma población, porque seguir en esa línea sería, en vez de cerrar el paso a las ilegalidades, fomentarlas de cara al futuro, arrumbando por completo la disciplina urbanística e instaurando el caos”, recordando que “el precedente no es fuente de derecho: SS. 14 abril 1960, 30 de septiembre 1961 (RJ 1961\3211), 6 junio 1963, 3 noviembre 1965 (RJ 1965\5212), 21 junio 1966 (RJ 1966\3565), 23 noviembre 1968 (RJ 1968\5431), 18 diciembre de 1972 (RJ 1972\5022) y muchas más”.

En cuanto a los tribunales territoriales, la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 5 de mayo de 1999 (RJCA 1999\1406) dice que una ilegalidad no puede ampararse en otra ilegalidad, y la Sentencia del mismo



Tribunal de 28 de enero de 2000 (RJCA 2000\234), ante la invocación del principio de igualdad por el recurrente, citando como término de comparación las numerosas edificaciones ilegales en la zona y alegando que uno de los objetivos de la política municipal urbanística es precisamente la legalización de todas esas edificaciones ilegales, de cuya política se dice que se discrimina injustificadamente al actor, replica que “tal objetivo de política municipal en modo alguno puede convertirse en una patente que venga a autorizar la edificación al margen de toda idea de ordenación . Por otra parte, es llano que esa política no significa sin más un supuesto de discriminación, ya que no pueden ser los mismos los objetivos respecto a edificaciones que, por haber transcurrido el plazo de cuatro años, ya no puede demolerse sin indemnización, debiendo mantenerse aunque sea como edificaciones fuera de ordenación, que respecto al caso que aquí nos ocupa, sin que la existencia de tales edificaciones pueda servir de acicate ni de patente, repetimos, para la edificación sin licencia y al margen del planeamiento” y concluye que “el principio de igualdad debe articularse con el de legalidad, de modo que el principio de igualdad no puede transformarse en la exigencia de un trato igual fuera de la Ley. En definitiva el principio de igualdad no permite invocar un precedente torpe para fundar la exigencia de que se reproduzca la ilegalidad”.

La STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 800/2006, de 14 de julio (JUR 2007\40286) mantiene esta línea de forma muy explícita, al responder al recurrente, quien alegaba que “la demanda se presentó por rencillas entre vecinos, construyendo todos los vecinos sin licencia y en rústica”, que el propio recurrente “viene a reconocer los hechos de forma clara, achacando la denuncia a cuestiones personales, pero reconociendo y haciendo extensivo al resto de la población la irregularidad en la construcción. La Sala no entra a valorar esa generalización de que se habla; si es cierto lo que los apelantes dicen, en su mano tienen el ejercicio de las acciones urbanísticas correspondientes para hacer que se cumpla la legalidad con todos, como sucede con ellos en este caso”.

Esa misma dirección es seguida por el TSJ de Madrid, que ha repetido hasta la saciedad¹⁷⁷ que el examen del derecho de igualdad, debe hacerse dentro de la legalidad, añadiendo en su Sentencia número 750/2007, de 19 de abril (RJCA 2007\696), que “la función primordial de los Tribunales de Justicia no es otra que la defensa de la legalidad, ajustar los comportamientos a los mandatos de la soberanía nacional, por lo que resulta al menos paradójico que se le solicite el amparo utilizando el expediente de la igualdad en la ilegalidad, pues el parámetro de comparación en todo caso ha de ser el del cumplimiento de la legalidad”. Del mismo modo, la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) 871/1997, de 20 de octubre (RJCA 1997\2428), haciendo referencia a la doctrina constitucional, señala que no resulta admisible la

177 SSTSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) números 264/1996, de 9 de mayo (RJCA 1996\637), y 405/1996, de 2 de julio (RJCA 1996\906). También las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 29 de junio de 1998 (RJ 1998\5443), de 8 de mayo de 2001 (RJ 2001\3702) y de 20 de junio de 2001 (RJ 2001\6104).



invocación de la conculcación del art. 14 CE con base a un no respeto de otros administrados a la legalidad vigente.

Muy interesante resulta la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 30 de marzo de 1998 (RJ 1998\4258), sobre todo, por su voto particular. El recurrente consideraba que se había producido una desviación de poder, toda vez que el Ayuntamiento no había tomado medida alguna contra otros vecinos que se encontraban en la misma situación que él, a lo que el Alto Tribunal opone que los precedentes en modo alguno pueden legitimar la reiteración de nuevas infracciones urbanísticas. El voto particular, por el contrario, entiende que debió acogerse la alegada desviación de poder a la vista de la “atmósfera peculiar en que los hechos tuvieron lugar y en la postura pasiva y omisiva de la Administración”.

En cuanto a la doctrina científica, no toda se ha mostrado conforme con la jurisprudencia expuesta. Así, CASTILLO BLANCO¹⁷⁸ opina que aunque el principio de igualdad, a priori, opera tan solo dentro de la legalidad, según reiterada jurisprudencia del TS, tal y como señala, esta jurisprudencia “ha resuelto ser de una comodidad pasmosa para los sujetos obligados al ejercicio de dichas potestades que, amparados en tal justificación, no dudan en muchas ocasiones en realizar políticas selectivas de derribos, atendiendo a un eventual carácter preventivo, de más está decir que incumpliendo sus obligaciones, y que no se debe dudar en calificar de actuaciones que podrían rayar en la arbitrariedad. Por esta razón, y en la misma medida en que sea demostrable dicha actuación, la misma debería ser anulada, no ya en base al principio de igualdad según lo expuesto, sino sobre la base de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. De esta forma, la exigencia de que en esta materia se actúe conforme a una programación inclusive, aunque se haya iniciado mediante denuncia, evitaría situaciones que inciden negativamente en el principio de igualdad de trato desde la perspectiva de la ciudadanía que difícilmente puede entender el alambicado razonamiento que determina que, en unos casos sí y no en otros, se puedan actuar estas potestades de protección de la legalidad urbanística”.

GUTIÉRREZ COLOMINA, que se muestra conforme con el planteamiento expuesto en el párrafo anterior, propone la elaboración de planes de demoliciones que eviten una actuación aleatoria de la Administración¹⁷⁹.

En la legislación urbanística de Andalucía, la Ley 2/2012, de 30 de enero, ha introducido un apartado h) al art. 3 de la LOUA, reconociendo como fin de la actividad urbanística, entre otros “Integrar el principio, reconocido en el artículo 14 de la Constitución Española y en el artículo 14 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, de

178 CASTILLO BLANCO, Federico A.: *Régimen Jurídico...*, *op.cit.*, Thomson-Aranzadi, 2006, p. 71.

179 GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio, *Urbanismo y Territorio en Andalucía. Edición actualizada por la Ley 2/2012, de 30 de enero, de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Thomson-Aranzadi, 3ª edición, 2012, pp. 810-811.

igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, en la planificación de la actividad urbanística”. Parece toda una declaración de intenciones que se integre dicho principio de igualdad en relación con la actividad de planeamiento y no se haga mención alguna a la vigencia de este principio en materia de disciplina urbanística, por lo que cabe concluir que no es dable amparar la persistencia de construcciones y edificaciones ilegales por el mero hecho de que existan más en el entorno frente a las cuales no se ha actuado.

En el orden jurisdiccional penal, sin embargo, algunos Juzgados y Tribunales han venido dando una solución diametralmente opuesta a esta misma problemática.

En este sentido, han sido dictadas no pocas sentencias que justifican la decisión de no acordar la demolición atendiendo a la existencia de otras construcciones en la zona, manifestando que ordenar la demolición de una de ellas y no del resto iría, entre otros, en contra del principio de igualdad.

Así, la SAP de Jaén (Sección 3ª) número 255/2011, de 15 de diciembre (JUR 2012\68192) recalca que “la vivienda se ubica en un terreno donde existen otras edificaciones, por lo que el orden urbanístico infringido no se restablece por la demolición de dicha vivienda, máxime cuando las demás ya no han de ser demolidas, siendo entonces la citada demolición contraria a los principios de intervención mínima y proporcionalidad, no reparándose el daño causado al entorno ni al valor material de la ordenación territorial que se significa doctrinalmente como bien jurídico protegido, y si se vulnera el principio de igualdad”, añadiendo que no considera procedente la demolición, entre otras, “por razones de equidad”.

Igualmente, la SAP de Jaén (Sección 2ª) número 128/2006, de 4 de septiembre (JUR 2007\124376) revoca la condena dictada por el Juzgado de lo Penal a demoler la construcción enjuiciada, consistente en vivienda unifamiliar sita, ojo al dato, en un Paraje declarado Bien de Interés Cultural, categoría zona arqueológica. Ello, por encontrarse “entre otras muchas” que “tampoco fueron demolidas”, estimando que “se vulnera el principio de igualdad en cuanto que se adopta una decisión desigual para supuesto idénticos” y, respecto de esta misma zona y en el mismo sentido, ya se había dictado la SAP de Jaén (Sección 1ª) número 197/2006, de 11 de julio (JUR 2007\78428), que señala que “existen otras construcciones en la misma zona (...), respecto de las que no se acordó la demolición en el ámbito penal, como así se desprende de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Jaén en fecha 2-10-04 (Procedimiento Abreviado nº 244/04), y obrante a los folios 55 y ss. de las presentes actuaciones, sentencia que no fue recurrida por el Ministerio Fiscal, lo que conlleva que de aceptarse las alegaciones del recurso que aquí nos ocupa dando lugar a la demolición interesada, estaríamos otorgando un trato desigual y discriminatorio al acusado con relación a sus vecinos de la misma zona, incurriendo en el denominado "agravio comparativo"”.

En cualquier caso, ya se ha pronunciado la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre el alcance del principio de igualdad en la medida de demolición. Concretamente, la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) número 816/2014, de 24 de noviembre (RJ 2014\6004), con acierto a mi juicio, recuerda que:

“En cuanto a la posible eventualidad de que haya otras viviendas en la zona cuyos promotores y constructores hayan también infringido la normativa urbanística, solo procede advertir que, en cuanto a la igualdad en la aplicación de la ley, el Tribunal Constitucional tiene reiteradamente establecido que el principio de igualdad ante la ley no da cobertura a un "imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad", o "igualdad contra ley", de modo que aquel a quien se aplica la ley no puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la norma no se aplique a otros que asimismo la han incumplido, ni puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues la impunidad de algunos "no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos"; de modo que cada cual responde de su propia conducta con independencia de lo que ocurra con los otros (STC 51/1985 (RTC 1985, 51), 40/1989, 21/1992, 157/1996 (RTC 1996, 157), 27/2001 (RTC 2001, 27) y 181/2006 (RTC 2006, 181)).”

El problema de la existencia de otras construcciones en el entorno de la que se pretende demoler debe plantearse, en mi opinión, desde el prisma del principio de proporcionalidad, que seguidamente será analizado.

11.6. Principio de proporcionalidad, de congruencia entre medios y fines, o de menor demolición

11.6.1. Formulación general y alcance en las medidas de protección de la legalidad urbanística

El principio de proporcionalidad o de congruencia entre medios y fines, según la jurisprudencia¹⁸⁰, 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. En el Derecho administrativo, en que se concreta el Derecho constitucional, la proporcionalidad se manifiesta asimismo en distintos ámbitos, permitiendo una interpretación equilibrada del concepto de interés público. Consentida una intervención por razón del mismo, con la cobertura legal necesaria, será

180 Conforme, entre otras, a SSTs de 28 de abril de 2000 (RJ 2000\4953), 14 de julio de 2000 (RJ 2000\6972) y 15 de enero de 2002 (RJ 2002\609).

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 libertad del administrado. La regla de proporcionalidad será aplicable en caso de respuesta positiva a estas preguntas”.

Este principio ha sido definido por la doctrina y la jurisprudencia como aquel que produce la adecuación entre el hecho determinante de la actuación administrativa a los fines o intereses públicos o específicos a que esta actuación ha de adecuarse¹⁸¹ y, como apunta CASTILLO BLANCO¹⁸², exige una conducta administrativa que busque una solución adecuada, para alcanzar los fines que justifican la actividad de intervención y que resulte acorde con los intereses generales a que sirve al objeto de la actividad, pero sin que se reduzca, limite o sacrifique de forma innecesaria el principio de libertad que informa, con carácter general, la actividad de los particulares.

El principio de proporcionalidad, tal y como ha sostenido la jurisprudencia, deriva del art. 106.1 de la CE, a tenor del cual “Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”¹⁸³.

Este principio tiene también expresión en el art. 34.2 de la LPAC, que preceptúa que “el contenido de los actos (...) será adecuado a los fines de aquéllos”, lo que sin duda es una clara regla de proporcionalidad, ordenando el art. 100 del mismo cuerpo legal que “La ejecución forzosa por las Administraciones Públicas se efectuará, respetando siempre el principio de proporcionalidad”. En el mismo sentido, prescribe el art. 84.2 de la LBRL que la actividad de intervención de las Entidades locales se ajustará, en todo caso y entre otros, al principio de proporcionalidad con el objetivo que se persigue. Asimismo, el art. 4 del RSCL apunta que “La competencia atribuida a las Corporaciones Locales para intervenir la actividad de sus administrados se ejercerá mediante la concurrencia de los motivos que la fundamentan y precisamente para los fines que la determinen”, diciendo el art. 6 del propio RSCL en su apartado 1 que “El contenido de los actos de intervención será congruente con los motivos y fines que los justifiquen”, apostillando en su apartado 2 que “Si fueren varios los admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual”. En la legislación urbanística andaluza, el art. 2 del RDUa señala que la disciplina urbanística se desarrollará, entre otros, de acuerdo con el principio congruencia.

181 GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier, *Comentario...*, *op. cit.*, p. 123.

182 CASTILLO BLANCO, Federico A., *Régimen Jurídico...*, *op. cit.*

183 La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 18 de febrero de 1992 (RJ 1992\2904) sostiene que “aunque en ocasiones este precepto se ha entendido como una alusión a la desviación de poder, su sentido es mucho más amplio y recoge la necesidad de una armonía entre los medios utilizados y la finalidad perseguida”.

Consecuente con los anteriores preceptos, la jurisprudencia declara la plena aplicabilidad del principio de proporcionalidad a las medidas de intervención administrativa¹⁸⁴.

En relación con el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, el principio de proporcionalidad ha sido definido por la STS de 27 de junio de 1983 (RJ 1983\3658) como «el efecto de ponderar la trascendencia que tenga para el interés público la concreta infracción y la perpetuación de la misma, es decir, la diferencia que exista entre el simple desfase de lo permitido por la licencia y lo realmente construido», mientras en otras sentencias, como las SSTS de 25 de octubre de 1989 (RJ 1989\92), de 16 de febrero de 1993 (RJ 1993\532) o la de 4 de junio de 1994 (RJ 1994\4617), se ha dicho, en un similar sentido, que se trata de “un medio extraordinario de evitar derribos que procederían por una estricta aplicación de las normas, pero que pugnarían con los principios de justicia material, habida cuenta de que en la construcción, por la complejidad de su técnica, es fácil que, incluso de buena fe, se cometan errores que no deban perjudicar al conjunto de una obra que, globalmente, esté dirigida al bien común y suponga una creación de riqueza mediante el esfuerzo del hombre”. Sinónimo del principio de proporcionalidad es, en esta materia, el principio de menor demolición, al que se refieren, entre muchas otras, las SSTS de 26 de junio y 27 de diciembre de 1974 (RJ 1974\2708 y RJ 1974\5223, respectivamente) y 8 de mayo de 1980 (RJ 1980\2828), caracterizándolo como la demolición “estrictamente indispensable para ajustar a la normativa aplicable la obra denunciada”.

Las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 3 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8321) y 18 de julio de 1995 (RJ 1995\6172) señalan que el principio de proporcionalidad tiene por finalidad evitar la desarmonía que pudiera producirse entre la entidad o gravedad de la infracción cometida y las consecuencias dañosas que se derivan de la imposición de unas medidas de derribo desproporcionadas con dicha falta, resultando necesaria la ponderación de ambos factores bajo un criterio de proporcionalidad y congruencia, que debe actuar como presupuesto legitimador de las medidas que en cada caso concreto se adopten; y en términos semejantes, se añade que igualmente es necesario indicar que la doctrina jurisprudencial viene entendiendo que procede la aplicación del principio de proporcionalidad en aquellos supuestos en los que la entidad de la infracción no se corresponda con el rigor y los efectos de la medida de demolición dispuesta, para concluir que no procederá, por tanto la demolición en los casos en que se esté ante desajustes mínimos con la normativa urbanística de la construcción

184 Por todas, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 15 de noviembre de 1999 (RJ 1999\9299), afirma que “el principio de proporcionalidad forma parte de nuestro ordenamiento jurídico para condicionar la actuación de la Administración, no sólo en el ámbito estrictamente sancionador, donde la jurisprudencia se ha hecho eco de la necesidad de la adecuada correlación entre la gravedad de la infracción y la importancia de la sanción dentro, incluso, de los márgenes de que la norma permite, sino también en el más general de la intervención administrativa, modulando la intensidad de ésta en favor de la medida menos restrictiva posible”.

ilegal. Más recientemente aunque en la misma dirección, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de noviembre de 2001 (RJ 2002\4911), dice que “El principio de proporcionalidad no tiene por finalidad obstaculizar en cualquier caso las medidas de restauración de la legalidad urbanística infringida, sino la de suavizar la aplicación de la norma en aquellos supuestos en que un leve incumplimiento acarrea muy graves consecuencias”. La STEDH (Sección 4ª) de 8 de noviembre de 2005, *caso Saliba contra Malta* (TEDH 2005\120), por su parte, considera que la orden de derribo tiene la finalidad de “garantizar el cumplimiento de las normas generales relativas a las prohibiciones de construcción”, señalando que toda medida conducente a controlar el uso de los bienes en el sentido del segundo apartado del artículo 1 del Protocolo núm. 1 puede estar únicamente justificada si es conforme, entre otras cosas, con el interés general y 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, siendo tal búsqueda de justo equilibrio inherente a todo el Convenio. El requisito de equilibrio no se mantiene cuando la persona afectada soporta una carga excesiva (véase *Sporrong y Lönnroth* [TEDH 1982, 5] anteriormente citada, pgs. 26-28, aps. 69-74 y *Brumărescu contra Rumania* [TEDH 1999, 50] [GS], núm. 28342/1995, ap. 78, TEDH 1999-VII). Además, la cuestión de si se ha mantenido un equilibrio justo «es relevante únicamente cuando se ha establecido que la injerencia en cuestión satisfacía el requisito de legalidad y no era arbitraria» (véase *Iatridis* [TEDH 1999, 13] anteriormente citada, ap. 58, y *Beyeler* [TEDH 2000, 1] anteriormente citada, ap. 107)”. En el supuesto enjuiciado, el TEDH concluye que la medida consistente en la demolición de una construcción ilegal no es desproporcionada al fin legítimo perseguido, que en palabras del propio Tribunal no es otro que “conservar el medio ambiente y garantizar el cumplimiento de las normas de urbanismo, con vistas a establecer un desarrollo ordenado de las zonas rurales”.

En línea con lo que hemos visto hasta ahora que dicen nuestros órganos judiciales internos, la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 4 de abril de 2000 (RJCA 2000\1687), manifiesta que para examinar la cuestión de la demolición desde el punto de vista del principio de proporcionalidad “debemos preguntarnos si la orden de demolición puede resultar desproporcionada atendiendo a las circunstancias del caso y a la entidad de la ilegalidad, produciendo un daño excesivo al particular en relación al daño a los intereses generales y a terceros causado por la obra”, concluyendo que “podemos entender que, en determinados casos, la demolición de la obra ha de suponer un daño que no guarde proporción con la ilegalidad y con el daño a los intereses generales, lo que puede llevar a mantener la obra, sin perjuicio de la confiscación del beneficio por vía de sanción”.

En el mismo sentido, señalan GUTIÉRREZ COLOMINA y GUTIÉRREZ JULIÁN que el principio de proporcionalidad “se construye con la finalidad de evitar

demoliciones innecesarias ante la aplicación estricta de la legislación urbanística, de dudosa justicia material, e inadecuadas”¹⁸⁵.

En cuanto a su interpretación, aunque el Tribunal Supremo haya declarado en su sentencia de 25 de junio de 1973 (RJ 1973\2877) que la potestad administrativa de derribar no sea excepcional, en otras sentencias, tales como la de 13 marzo 1968 (RJ 1968\1403), 27 diciembre 1974 (RJ 1974\5223), las de 17 y 21 de abril de 1980 y de 5 de mayo del mismo año (RJ 1980\2559, RJ 1980\2578 y RJ 1980\2774), ha afirmado que la demolición de construcciones o parte de ellas es una medida de carácter excepcional y, por tanto, de interpretación restrictiva. Tras dichas contradicciones, termina conformándose una doctrina jurisprudencial que se mantiene por el Tribunal Supremo en el tiempo. En este sentido, la STS de 9 de abril de 1985 (RJ 1985\2191) manifiesta que la demolición de las obras ejecutadas sin licencia, o contraviniendo las condiciones en la misma impuestas, es medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva -sentencia de 6 de mayo de 1983 (RJ 1983\2892)-, ya que toda demolición como solución drástica e irreversible sólo puede declararse en casos excepcionales y extremos, de suma gravedad y trascendencia urbanística -sentencia de 27 de junio de 1983 (RJ 1983\3658)- porque en principio, demoler lo creado con esfuerzo y dinero, esto es, destruir una riqueza creada por el hombre, resulta contra natura, lo que explica los esfuerzos jurisprudenciales para evitar esta medida indeseable -sentencia de 2 de noviembre de 1983 (RJ 1983\5985)- que sólo debe ordenarse en los casos límites, no pudiendo nunca producirse como sanción -sentencia de 25 de mayo de 1982 (RJ 1982\4132)-. En la misma dirección, la STS de 13 de diciembre de 1984 (RJ 1984\6539) expresaba que “la demolición de lo ya construido implica una destrucción de un valor añadido, esto es, una solución en este aspecto negativa, que requiere por ello una interpretación cautelosa y prudente, lo que ha conducido a interpretaciones restrictivas por parte de la jurisprudencia”, pronunciándose en los mismos términos que ésta las Sentencias de 15 de noviembre de 1974 (RJ 1974\4502), 17 y 21 de abril, 8 y 15 de mayo de 1980 (RJ 1980\2559, RJ 1980\2578, RJ 1980\2828 y RJ 1980\2807), 17 de noviembre de 1982 (RJ 1983\6946) y 13 de diciembre de 1984 (RJ 1984\6539). En consonancia con lo anterior, la STS de 28 enero 1987 (RJ 1987\2014) apuntaba que la demolición, “por ser extrema, impone la necesidad de ser aplicada con mesura y restrictivamente, a fin de evitar que con ella se origine un mal o resultado más grave que el producido por la discordancia entre lo autorizado y lo que se realiza por lo que a aquélla ha de llegarse sólo excepcionalmente en casos verdaderamente límites, como declararon las sentencias de esta Sala de 15 de mayo de 1980 (RJ 1980\2807), 25 de mayo de 1982 (RJ 1982\4132), 2 de noviembre de 1983 (RJ 1983\5985) y 13 de diciembre de 1984 (RJ 1984\6539), con la finalidad de no romper la deseada regla de la proporcionalidad entre los medios a emplear y los objetivos a conseguir -Sentencias de 30 de junio 6 y 23 de noviembre de 1981 (RJ 1981\2808 y RJ 1981\5271)-, lo que conlleva a la necesidad de estar siempre al principio de menor

185 GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier, *Comentario...*, op. cit., p. 168.

demolición a que se referían las de 27 de diciembre de 1974 (RJ 1974\5223) y 8 de mayo de 1980 (RJ 1980\2828) ya que lo que legitima la intervención administrativa, conforme a los artículos 4 y 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, es la congruencia entre su fundamentación y los fines que la justifican, condicionante de sometimiento a éstos que reitera el número 1 del artículo 106 de la Constitución”.

La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 7 de julio de 1989 (RJ 1989\5588) añade otro principio para contemplar las demoliciones restrictivamente, el de “equitativa aplicación de las normas que forzosamente debe considerarse en las mismas, pues toda demolición implica siempre una destrucción de riqueza y máxime cuando existe alguna esperanza de que posteriormente pueda autorizarse la construcción de lo demolido”, contrariamente a la STS 15 de mayo de 1980 (RJ 1980\2807), que declaraba la inaplicabilidad de criterio equitativo alguno, “ya que, aparte de que conforme proclama el art. 3-1 del C. Civ. ha de respetar la referida seguridad jurídica, no supone, en su genuina significación, benignidad o tolerancia, sino justeza -justicia del caso concreto-”.

La STSJ de Andalucía, sede en Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 28 de diciembre de 2001 (JUR 2002\123434) declara que el principio de proporcionalidad “no se configura como una alternativa, con fundamento más o menos pietista, en la aplicación obligada de la normativa urbanística” y, contrariamente a la reiterada nota de excepcionalidad en la medida de demolición predicada hasta entonces por el Tribunal Supremo, el TSJ de Andalucía, sede Sevilla, en Sentencias de 6 de septiembre de 2005 (JUR 2006\92407) y de 22 de mayo de 2006 (JUR 2006\206516), dice que “lo que no es posible obviar es que la no demolición, cuando la demolición es la medida que así se prevé legalmente, es una medida extraordinaria, y como tal excepcional y de utilización restringida, y sólo es posible cuando lo que está en juego se reduce al ámbito adjetivo de lo urbanístico, y no se pone en cuestión ni en peligro valores superiores o los fines sustanciales perseguidos, y es evidente, como se desprende de lo actuado, que en el presente caso se pone en cuestión la bondad de toda ordenación urbanística, al punto que la generalización de conductas como la que nos ocupa conllevaría la negación de principios elementales en un Estado de Derecho y la destrucción de las condiciones mínimas que permiten la convivencia pacífica y la preservación de unas condiciones medioambientales adecuadas”. A esto contesta la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 2 de febrero de 2011 (RJ 2011\1139) que “de lo que no cabe duda es de que la tolerancia en esta materia conduce a una inaceptable situación de hechos consumados”. De forma aún más reciente, resultan sorprendentes las SSTs (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 febrero 2012 y de 31 enero 2012 (RJ 2012\4010 y RJ 2012\3721, respectivamente), que dicen, en relación con el principio de proporcionalidad o de menor demolición que, “siendo cierta la existencia de una línea jurisprudencial que proclamó, tiempo atrás, tal principio, la misma ha sido superada ---al hilo de la nueva realidad jurídico-social, caracterizada por la mayor sensibilidad y protección jurídica nacional e internacional del medio ambiente en sentido



amplio, así como de la reiteración de situaciones de indisciplina urbanística que se han venido produciendo--- por una nueva corriente jurisprudencial caracterizada por el carácter preceptivo y no facultativo de la demolición como medida restauradora de los valores infringidos por la conducta ilícitamente realizada, especialmente cuando están en juego suelos especialmente protegidos por su valores ecológicos y medioambientales, como es el caso en que el suelo está protegido por valores forestales y en el que están prohibidos las edificaciones destinadas a usos residenciales, en cuyo caso la demolición debe interpretarse en el sentido de una consecuencia obligada de la imposibilidad de legalización, pues es la Administración la que está obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal y a la defensa de los valores protegidos con motivo de las clasificaciones y calificaciones urbanísticas. No existe, pues, la posibilidad de optar entre dos o más medios distintos”. Por lo tanto, como advierten IVARS BAÑULS¹⁸⁶ y DESDENTADO DAROCA¹⁸⁷, los tribunales han optado en los últimos tiempos por interpretar restrictivamente el principio de proporcionalidad en esta materia.

No obstante esa línea tan restrictiva en la aplicación del principio de proporcionalidad, se han de examinar los supuestos en los que la jurisprudencia ha venido declarando su operatividad. A este respecto, las SSTs de 16 de mayo de 1990 (RJ 1990\4167), de 3 de diciembre de 1991 (RJ 1991\9389), de 18 de febrero de 1992 (RJ 1992\2904), de 28 de abril de 2000 (RJ 2000\4953), de 14 julio 2000 (RJ 2000\6972), 2 de octubre de 2002 (RJ 2002\8858) entre otras, declaran que son dos:

A) Con carácter ordinario, en aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables.

B) Ya con carácter excepcional y en conexión con los principios de buena fe y equidad, en los supuestos en los que aun existiendo en principio un único medio éste

186 IVARS BAÑULS, José Antonio, “Procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística en la LUV; propuestas en la nueva LOT y U que se avecina”, *Práctica Urbanística*, nº 118, 2012 [consultado el 23 de marzo de 2019]. Disponible en: https://laleydigital--laley--es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2QTU_DMAYGfw25TELZdznkQLcjQggKdy8xrbUs6RKnW_89LuVApEdR7Df2a18LprHBO5s-UbDUU1w4XPQp9jFZigE8OXASu0RPlh6K1t_roPIYyhgvpkkFFcMpm6XWD3s7sRTWwkbYCZXwN MW1AssF_DFasIpNDxqwgZPZqZgcpno0WnFk8O8oBatK5S7eXmGgFli81JDmhj1wdxA7Z9Mocs4cG y1nWW23m70aMGURmy9qMTCqjtruReD5b0ZItnuDFk1d8rWgg0fI_V35cBZjH7_pWToQ3gwFh_cDJ Pcc3LQoRfkiO8M_r92LlsXZml94jDnlPVyH4HxAB6D-xvgB5u8J1B2QAAAWKE

187 DESDENTADO DAROCA, Eva, “El tortuoso camino de las demoliciones urbanísticas”, *Diario La Ley*, nº 9267, 2018 [consultado el 23 de marzo de 2019]. Disponible en: https://laleydigital--laley--es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2QwU7DMAyGn2a5TEIZRVt3yIFuR4QQFO5e4rUWWdIIITre-PS7lgKVptuxf9i9fC6apxTubIVGwNFBcO1wPKQ4xWY0BPDlw0rtET5ZWRetzFVSeQgzTxbSpoGI4Z bPRerWzMxuhEp6ErVAL-7mvFVgu4I_RmmquacQWTmarYnKYmsloxZHBv6Psq2uV-3h7hZE6YLHSQFrukXPm2GqJx1rXu70aMWURmC_qMDCqnr-REBFnxGS7d-gQ9OUfc3o4AHycFcfuXj9_xlh0Jb4aCw_sBknsObv6NovwZxGsG_1-7rG0Ks5w-cVhmynrJR2A8gMfg_kz_ALI6ufppAQAAWKE

resulta a todas luces inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado.

A estas dos letras, añade la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 23 de octubre de 2001 (RJ 2001\8302) que “En los casos de actuaciones que contradicen el planeamiento urbanístico la Administración resulta obligada a restaurar la realidad física alterada o transformada por medio de la acción ilegal. No tiene posibilidad de optar entre dos o más medios distintos, por lo que no resulta de aplicación el principio de proporcionalidad (sentencias de 16 de mayo de 1990 [RJ 1990, 4167] y de 3 de diciembre de 1991 [RJ 1991, 9389]). La vinculación positiva de la Administración Pública a la Ley (artículo 103.1 CE) obliga a ésta a respetar la Ley: es decir, a ordenar la demolición, como resulta del empleo del tiempo futuro imperfecto en que se expresa el propio artículo 184 del TRLS”¹⁸⁸. Por su parte, de lo que dice la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 30 marzo 2012 (RJ 2012\5652) se deduce algo que, por otra parte, resulta un tanto obvio, y es que para la aplicación de los principios de proporcionalidad o menor derribo hay que tener en cuenta las dimensiones de las ilegalidades.

La doctrina, por su parte, también ha delimitado las situaciones ante las que debería operar el principio de proporcionalidad. Así, PAYA GASENT afirma que en materia de demoliciones, se han de tener en cuenta¹⁸⁹:

1.- La entidad del objeto de la infracción, cuantitativamente considerado, así como la incidencia del mismo sobre el bien jurídico a proteger.

2.- El estado de la construcción, y especialmente la cuantificación de los costes de las obras adicionales que supondría la demolición del elemento objeto de la infracción.

3.- La diligencia en la actuación de inspección urbanística por la Administración, concretamente, la vigilancia diligente de las actuaciones urbanísticas en sus fases iniciales con el fin de evitar que se consoliden situaciones irreversibles, que hubieran podido subsanarse de haberse detectado en sus comienzos.

188 En idénticos términos, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 marzo 2006 (RJ 2006\3255), la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 252/2012, de 23 febrero (JUR 2012\203191), y la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 130/2006, de 10 febrero (JUR 2007\196892).

189 PAYA GASENT, Josep Antoni, “La demolición en las infracciones urbanísticas: aproximación a los criterios de la jurisprudencia en la aplicación del principio de proporcionalidad”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 99, 1986 [consultado el 4 de enero de 2015]. Disponible en: [http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I48bf1890c73c11db8f5d010000000000&sruid=i0ad6adc500000164317b2e3a67a42ba4&src=withinResuts&spos=3&epos=3&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tipnum=](http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I48bf1890c73c11db8f5d01000000000&sruid=i0ad6adc500000164317b2e3a67a42ba4&src=withinResuts&spos=3&epos=3&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tipnum=)

4.- La presencia de terceros de buena fe.

12.6.2. Manifestaciones concretas en la jurisprudencia

Los órganos judiciales han aplicado el principio de proporcionalidad en supuestos bastante diversos.

1.- En atención a la escasa entidad de la infracción

Como señala VALDÉS CAO¹⁹⁰, la aplicación más frecuente del principio de proporcionalidad tiene lugar en los supuestos de escasa entidad de la infracción cometida, puesta en relación con la gravedad de las consecuencias de la demolición y la menor transcendencia respecto de la realidad urbanística¹⁹¹.

La idea general sobre este punto es resumida por la STS de 22 de septiembre de 1990 (RJ 1992\8167), al afirmar que “la aplicación del principio de proporcionalidad (...) responde siempre a la concurrencia de circunstancias (...) que hacen necesario, mediante la aplicación de tal principio, evitar lo desproporcionado de la sanción de demolición para que todo quede sujeto al más estricto cumplimiento del ordenamiento urbanístico, habida cuenta la poca entidad de la infracción cometida, la gravedad de las consecuencias de la

190 VALDÉS CAO, José, “La protección de la legalidad urbanística en el Principado de Asturias”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 174, 1999 [consultado el 29 de agosto de 2015]. Disponible en:

<http://0-aranzadi.aranzadidigital.es/jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=Ia9c34530c74111db8f5d010000000000&srguid=i0ad6adc600000164317d023e48cefd52&src=withinResuts&spos=4&epos=4&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

191 En este sentido, la STS de 27 de febrero de 1981 (RJ 1981\690) enjuicia un caso en que se excedía lo permitido en licencia, concedida para legalizar variaciones en la construcción de un edificio, consistentes en la conversión de un estudio en vivienda en la planta ático, incrementando la edificabilidad inicial en 14.39 metros cuadrados. Dice el Alto Tribunal que se debe tener en consideración “la pequeña entidad del tan aludido exceso de obra y de que la misma no ha implicado una mayor altura del edificio; circunstancias que, por sí solas, podrían justificar una actitud de prudencia ante el posible derribo de ese denunciado exceso, por tratarse de una medida de carácter excepcional, no justificada cuando con ello se rompe la regla de proporcionalidad entre los medios a emplear, y los objetivos a conseguir; regla de proporcionalidad que, en términos generales, viene siendo aplicada con frecuencia por la jurisprudencia-SS. 8 mayo 1965 (RJ 1965\2774), 22 mayo 1967 (RJ 1967\3055), 25 octubre 1968 (RJ 1968\4742), 29 abril 1970 (RJ 1970\2462), 9 junio 1978 (RJ 1978\2729)-”.

El ATS de 8 junio 1981 (RJ 1981\2921), en el que se analiza un exceso en una construcción ya terminada derivado de un chaflán en ángulo mal proyectado, ante lo reducido de la materialidad del exceso construido, señala que la demolición de ese exceso resultaría altamente perturbadora, y, desde luego, en desarmonía con la entidad de la falta que se intenta reparar, o lo que es lo mismo, que con tal demolición se incurriría en un desconocimiento del principio de proporcionalidad, del que la doctrina científica ha dicho que viene a construir un presupuesto legitimador de las medidas que en cada caso concreto se adopten.

La STS de 22 de enero de 1986 (RJ 1986\886) acuerda la no demolición de unas obras de prolongación de la planta ático que suponían, en relación a la construcción total, veintidós milésimas y en relación a la planta ático, cero milésimas, seis diezmilésimas.

demolición y la prácticamente nula trascendencia de la infracción respecto de la realidad urbanística”, la antes aludida STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 4 de abril de 2000 (RJCA 2000\1687), que pone como ejemplo en que ha de operar el principio de proporcionalidad una pequeña desviación que implicaría obras generalizadas de demolición¹⁹², y la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 28 de diciembre de 2001 (JUR 2002\123434), también referida con anterioridad, que defiende la idea de que “en el caso de excesos constructivos ha de partirse de que éstos sean de la suficiente poquedad para evitar que el acomodamiento a una concreta normalidad urbanística exija la sola medida extrema de la demolición cuando ello no pugne notablemente con la misma”.

2.- Por existir una alternativa de legalización

La jurisprudencia, acertadamente, ha evitado la drástica medida de demolición cuando las obras a derribar son incompatibles con el uso dado pero no con otro distinto, así como cuando la demolición puede ser esquivada con una medida distinta¹⁹³.

3.- Por no concretarse los intereses que se protegerían con la demolición

La STS de 20 de mayo de 1987 (RJ 1987\5821), en el enjuiciamiento de una orden de demolición derivada de una infracción al Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, resalta que conforme al artículo 155 de dicho Reglamento, la demolición no es una consecuencia necesaria de la

192 En el caso enjuiciado por ésta, se dice que resultaría desproporcionada la demolición de lo edificado sobre el semisótano respecto a la desviación del retranqueo obligatorio en la parte posterior del edificio, ya que la única parte que no respetaría el retranqueo obligado en 21 centímetros, sería la parte exterior de los pilares, ya que los cerramientos, según reformado aprobado, sí lo respetaría. Y, por tan pequeña desviación, no le parece razonable ordenar la demolición de todos los pilares, desde el arranque, con la parte correspondiente de forjados y peligro para toda la estructura.

193 Respecto a lo primero, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 14 de julio de 1997 (RJ 1997\5732) declara la proporcionalidad de un acuerdo de ejecución que dispuso la clausura del local en lugar de su demolición a la vista de que el uso del mismo era incompatible con el destino dado, pero no con otro distinto. El Alto Tribunal justifica que la medida adoptada sea la menos restrictiva posible, salvando la posible utilización de las plantas ocupadas por el garaje para otros usos acordes con la normativa urbanística, solución, lógicamente, menos restrictiva que la de acordar una medida de demolición que habría de afectar necesariamente a todo el edificio.

Respecto a lo segundo, la STSJ de las Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, número 44/2006, de 27 de febrero (JUR 2006\160946), estudia un supuesto en el que el juez *a quo*, una vez determinada la infracción, estableció en la parte dispositiva de la sentencia el derribo como solución a la infracción; en concreto, la demolición de la tercera planta del edificio. Pues bien, en la prueba practicada ante la Sala se recoge como solución alternativa de legalización, anegar la planta de sótano en vez de derribar la planta tercera, opción que, haciendo entrar en juego el principio de proporcionalidad, acoge el Tribunal argumentando que, en efecto, la solución propuesta no suponía alteración de la apariencia de la edificación, no sólo desde la calle sino desde todos los puntos de vista del edificio, resultando una paradoja que llegaría al absurdo, demoler la edificación de forma que pudiera volverse a construir exactamente igual que ahora.

imposición de la sanción, pues el referido precepto emplea la expresión de “podrá imponerse” al referirse a la demolición, obedeciendo ello sin duda alguna a la necesaria y previa ponderación equitativa de las circunstancias del caso de que se trate antes de adoptar una medida que implique la demolición de lo construido, dadas las graves consecuencias que una medida de tal tipo puede llevar consigo. Teniendo en cuenta las circunstancias del supuesto enjuiciado (no aparece justificado que las obras cuestionadas infrinjan las Normas Constructivas y Ordenanzas Técnicas del Instituto Nacional de la Vivienda, tampoco aparece que esté afectada la seguridad del edificio, etc.), considera que no aparecen concretados los intereses que se protegerían con la demolición que, por otra parte, daría lugar a los consiguientes perjuicios al recurrente, lo que le lleva a tener presente el principio de proporcionalidad, entendiendo como desproporcionada la medida de demolición.

4.- En atención a circunstancias de carácter económico social, a la ubicación de la edificación y la no afección al planeamiento

La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 18 de julio de 1995 (RJ 1995\6172), en un supuesto en que se había denegado la legalización de un silo metálico dedicado a la fabricación de derivados del arroz y el maíz, ordenándose su demolición, aplica el principio de proporcionalidad en base a los siguientes motivos:

“[E]l nuevo silo vino a sustituir a otros dos deteriorados, para almacenamiento de productos terminados. Y, al margen de su valor, que en la solicitud se cifraba en 5 millones de pts, la demolición del silo afectaría a la última fase del proceso productivo de una empresa con arraigo en la localidad y fuerte incidencia en su nivel de empleo. Por otra parte, sita la factoría en las afueras del casco urbano, el exceso de volumen en nada afectaría al desarrollo del planeamiento, como confirmó el Arquitecto municipal en el periodo de prueba. Finalmente, la situación ha devenido aún más compleja después de la sentencia apelada. según resulta de la diligencia practicada por este Tribunal para mejor proveer, pues el nuevo Plan General de Ordenación Urbana, aprobado el 24 de enero de 1991, atribuye a todo el suelo industrial una edificabilidad de 8,5 m³/m², situando ya así a la empresa fuera de ordenación, una condición que afecta por igual a todas sus instalaciones”.

5.- Por existir otras edificaciones en la misma zona o entorno

En el orden jurisdiccional penal, para justificar la no demolición de lo construido ilegalmente, además de acudir al principio de igualdad, se ha espetado el principio de proporcionalidad, afirmando que con el derribo no se conseguiría restablecer el bien jurídico protegido¹⁹⁴.

194 En este sentido, puede citarse la SAP de Cádiz (Sección 1ª) número 407/2008, de 16 de diciembre (JUR 2009\200880), que se pronuncia en los siguientes términos:

El principio de proporcionalidad vincula también, como señala SÁMANO BUENO, el contenido de las medidas compilatorias que se pueden adoptar en la ejecución forzosa¹⁹⁵. En este sentido, la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo,

“En línea de principio, no es asumible el criterio de que la edificación no sea exclusiva ni única, sino que existen otras en la misma zona o entorno, pues introduciría un elemento de juicio muy peligroso y a nuestro juicio inaceptable, pues permitiría precisamente ese «efecto llamada» para seguir realizando construcciones ilegales sobre los despojos de lo aún preservado; se llegaría incluso en este desafuero al paroxismo de hacer en muchos casos de mejor derecho aquellos en los que el ataque al bien jurídico es más brutal, criterio inaceptado por la inmensa mayoría de la denominada jurisprudencia menor bajo el brocardo de que de un acto contrario a derecho no puede nacer nunca un derecho (por ejemplo, AP Jaén 1 septiembre 2003, AP Cádiz 16 octubre 2006, junto a muchos otros pronunciamientos similares a nivel de Audiencias Provinciales). Esto es así estemos aplicando el tipo penal o calibrando la aplicación de la medida de la demolición de lo construido.

No obstante, sí es cierto que habrá casos en los que el desequilibrio urbanístico en la zona concreta sea de tal envergadura y lastre, incluso inveterado en el tiempo, no exento muchas veces de una palmaria desidia y dejación de la Administración que, desde una dimensión geográfica concreta, prácticamente, por haber poco o casi nada que proteger, no sea proporcionado hacer cargar sobre un sólo culpable las consecuencias de una «política» de hechos consumados a menudo contemplada con aprobación por buena parte de los electores y tolerada cuando no propiciada, al menos lo parece muchas veces, desde las Administraciones con responsabilidades en la formación ordenada de núcleos de población y que suelen olvidar que sus responsabilidades también alcanzan la preservación del suelo como recurso de interés general y no particular. Es en estos casos donde la proporcionalidad y congruencia de la respuesta penal deben acompañarse al caso concreto de manera que pueda ser comprendida y valorada por la sociedad a la que se dirige”.

También puede destacarse la SAP de Cáceres (Sección 2ª) número 39/2009 de 20 de febrero (JUR 2009\188455), que remitiéndose, a su vez, a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 29 de junio de 2007, manifiesta que “es determinante para la adopción de esta medida si en el entorno de la construcción que se pretende demoler, existen otra serie de construcciones, porque de ser ello así, y si con esa medida lo que se pretende es restablecer el bien jurídico protegido, difícilmente puede llegarse a ello con la demolición de estas construcciones cuando las mismas se encuentran en un páramo con más de 800 edificaciones, por lo que debe mantenerse la desestimación de esta petición recogida en la sentencia apelada”.

En el mismo sentido que las anteriores, pueden citarse la SAP de Cádiz (Sección 1ª) de 5 de febrero de 2004 (JUR 2004\102944), las 363/2007 de 29 de noviembre (ARP 2008\376) y 143/2009 de 13 de abril (JUR 2010\188938) del mismo Tribunal, la SAP de Jaén (Sección 3ª) número 162/2003 de 1 de septiembre (JUR 2003\242232), la SAP Jaén (Sección 2ª) número 102/2007 de 31 de mayo (JUR 2007\358883), la SAP de Las Palmas (Sección 1ª) número 198/2011 de 18 de julio (JUR 2011\374227), junto a muchos otros pronunciamientos similares a nivel de Audiencias Provinciales.

Especialmente reseñable es la SAP de Cádiz (Sección 7ª) número 300/2007 de 29 de junio (JUR 2007\365633), que no ordena la demolición de una vivienda levantada en el Parque Natural Frente Litoral de Algeciras-Tarifa, por existir en el lugar donde aquella se halla otras similares, entendiéndose el Tribunal que “siendo esta la realidad existente y clara pues el deterioro del medio poco podría aportar al restablecimiento del bien jurídico protegido la demolición solicitada”.

195 SÁMANO BUENO, Pablo, “La ejecución de sentencias en materia de urbanismo: repaso al estado de las cosas y alguna propuesta”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 238, pp. 149-216, 2007 [consultado el 10 de marzo de 2016]. Disponible en: http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4+jurisdiction:ES/La+ejecuci%C3%B3n+de+sentencias+e

Sección 2ª) número 173/2005, de 4 de febrero (JUR 2005\85769), por ejemplo, afirma que debe velar por la proporcionalidad de la medida interesada, de modo tal que la entrada en el domicilio sea absolutamente indispensable para la ejecución del acto administrativo, pero señala que esa aplicación del principio de proporcionalidad no debe hacerse en relación al acto ejecutar, sino en relación con el derecho fundamental, de forma que no será proporcional si el acto puede ejecutarse por otros medios, o puede conseguirse la finalidad pretendida de alguna otra manera sin entrar en el domicilio¹⁹⁶.

También se ha de extremar la cautela y ser generoso en la aplicación del principio de proporcionalidad cuando entran en juego los derechos de menores de edad, cosa sucede cuando se ha de demoler la vivienda en la que habitan. En tales supuestos, a mi juicio, se debe velar, especialmente, por sus derechos educativos (art. 27 de la CE) así como por su derecho a una vivienda digna (art. 47 de la CE).

En cualquier caso, el ejemplo más paradigmático de aplicación del principio de proporcionalidad, tal y como se verá a lo largo del presente trabajo, se da cuando un acto o uso declarado ilegal es legalizado de forma sobrevenida por un cambio en los instrumentos de planeamiento.

En definitiva, la jurisprudencia, en determinadas situaciones, ha venido dulcificando el rigor en materia de demoliciones, cuando existen circunstancias excepcionales que saliéndose de lo abstracto de la fría contemplación de la Ley, imponen atemperar el rigor de ésta para conducir a una solución que, sin olvidar la existencia de una infracción, permita mantener un estado de cosas que ya no afecta sólo al infractor sino a quienes de buena fe con él contrataron (entre otras, STS de 9 de abril de 1985 [RJ 1985\2191] y STSJ de Murcia [Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª] número 313/2000, de 29 marzo [RJCA 2000\452]) aunque, como hemos visto, en los últimos años el Tribunal Supremo ha seguido una línea muy restrictiva en la aplicación del principio de proporcionalidad, lo que prácticamente imposibilita, salvo supuestos muy extremos, la prosperabilidad de la invocación de este principio.

n+materia+de+urbanismo%3A+repaso+al+estado+de+las+cosas+y+alguna+propuesta/WW/vid/38608719

196 Concluye el Tribunal que, en el caso enjuiciado, esto no es posible, ya que la demolición, o es efectuada voluntariamente por el interesado o sólo puede realizarse mediante la ejecución subsidiaria, no cabiéndole duda que es proporcional otorgar la autorización para demoler ya que no existe otro mecanismo para ejecutar el acto administrativo.

11.6.3. El principio de proporcionalidad en la legislación urbanística de Andalucía

La LOUA contiene una previsión expresa del principio de proporcionalidad. Se trata, concretamente, de su art. 182.3, que preceptúa que:

“Regirán para la solicitud, tramitación y resolución de la legalización las mismas reglas establecidas para las aprobaciones o licencias que deban ser otorgadas. Reglamentariamente se establecerán los supuestos y condiciones en los que, con carácter excepcional y en aplicación del principio de proporcionalidad, quepa la legalización aún con disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición”.

Dicho desarrollo reglamentario se ha producido con el RDUU, que en la primera parte de su artículo 48.4, para la legalización, establece que:

“Con carácter excepcional y en aplicación del principio de proporcionalidad se podrá solicitar y acordar la legalización de las actuaciones aún con disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición”.

Se han de reseñar las tres notas fundamentales de la norma transcrita, que son las siguientes:

1º.- Su aplicación, en consonancia con la línea tan restrictiva que se ha visto ha seguido el Tribunal Supremo en los últimos años, tiene carácter excepcional.

2º.- Las disconformidades con la ordenación urbanística han de ser no sustanciales.

3º.- Su aplicación se justifica en la imposible o muy difícil reposición.

El propio art. 48.4 del RDUU indica, como criterios a considerar para determinar la sustancialidad o no de la disconformidad con la ordenación urbanística, habrán de ser valorados, entre otros, los siguientes¹⁹⁷:

197 Aplicando el art. 182.3 de la LOUA y del art. 48.4 del RDUU, la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 688/2015, de 17 de septiembre (JUR 2015\288460), concluye que “es claro que la medida acordada por el Ayuntamiento de reposición de la realidad física alterada con demolición de lo construido sin licencia es respetuosa con los principios enunciados. De una parte, la vulneración de la normativa urbanística municipal es sustancial, tanto en lo relativo a la edificabilidad (que ya se había agotado con las construcciones preexistentes) como en lo referente al uso residencial admisible en la parcela (unifamiliar). De otra, la ejecución de la medida es posible tanto jurídica como materialmente, mediante la demolición del nuevo cuerpo edificatorio construido. Y finalmente, en lo que respecta al principio de menor demolición, la nueva construcción contradice en su totalidad la ordenación urbanística en vigor antes enunciada”.

- a) Superficie que exceda de lo autorizado.
- b) Visibilidad desde la vía pública.
- c) Incidencia de la obra edificada en el resto del conjunto edificatorio.
- d) Solidez de la obra ejecutada.
- e) Afección a barreras arquitectónicas.

Además, según se añade en este artículo, este principio no se aplicará nunca a los supuestos en los que no existe limitación temporal para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística, recogidos en el art. 185.2 de la LOUA, y “No podrán beneficiarse de la aplicación de este principio los responsables de la infracción que hayan sido sancionados por infracción urbanística grave o muy grave, impuesta por resolución firme”. Esta última regla, a mi juicio, no tiene mucho sentido, ya que:

1º.- Reduce el ámbito de aplicación del principio de proporcionalidad a los hechos constitutivos de infracción leve, excluyéndose incomprensiblemente así de su posible aplicación supuestos en los que tradicionalmente la jurisprudencia ha venido aceptando su aplicabilidad. Téngase en cuenta que el art. 207.3.a) de la LOUA califica como infracciones graves “La ejecución, realización o desarrollo de actos de parcelación urbanística, urbanización, construcción o edificación e instalación o cualquier otro de uso del suelo o del subsuelo, que estando sujeto a licencia o aprobación, se ejecuten sin la misma o contraviniendo sus condiciones, salvo que sean de modificación o reforma y que, por su menor entidad, no precisen de proyecto técnico, en cuyo caso tendrán la condición de infracción leve”. A la vista del precepto, no podría aplicarse el principio de proporcionalidad, por ejemplo, a una obra de nueva planta en la que se ha cometido un exceso de edificabilidad mínimo.

2º.- Hace depender la aplicabilidad del principio de proporcionalidad de la imposición de sanción por resolución firme. Debe hacerse notar, en primer lugar, que la efectiva imposición de sanción dependerá, como muchas veces, de que la infracción no prescriba, de que no caduque el procedimiento sancionador, de que la resolución no sea anulada por motivos formales, etc., circunstancias que ninguna relación guardan con la entidad de lo ilícitamente construido. En segundo lugar, surge la duda de lo que acontece cuando el trámite de legalización se confiere con anterioridad a que la sanción adquiera firmeza, posibilidad nada extraña dada la independencia que se proclama en los arts. 186.2, 189.3 y 190.2 de la LOUA y 54.2 y 57.3 del RDUa entre el procedimiento sancionador y el de protección de la legalidad urbanística y la posibilidad de recurrir la resolución sancionadora ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, donde los procedimientos judiciales suelen demorarse demasiado en el tiempo. La firmeza necesaria para apreciar la reincidencia comisiva, según la doctrina legal del Tribunal

Supremo¹⁹⁸, es la firmeza en vía administrativa de las resoluciones previas, pues, según el Alto Tribunal, “parece preferible la interpretación de que, para que pueda aplicarse la circunstancia de reincidencia para una calificación más grave de la conducta sancionable o para la agravación de la sanción prevista en la norma sancionadora, sólo será necesaria la firmeza en vía jurisdiccional del acto sancionador previo cuando explícitamente sea exigida por la norma, pero no cuando se exija genéricamente la firmeza de la resolución administrativa, como ocurre en el supuesto del artículo 131.3.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, y en el que corresponde al caso enjuiciado en este proceso. En estos supuestos bastará, por ende, la firmeza en vía administrativa de la resolución sancionatoria, determinante de la ejecutividad del acto decisorio”. acertadamente, en mi opinión, CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA¹⁹⁹ no se muestra del todo de acuerdo con este razonamiento, señalando que, aun siendo cierto que generalmente la firmeza irá referida a la vía administrativa, no lo es menos que esto no será así cuando se acuerde la medida cautelar de suspensión del acto, supuesto en que la firmeza coincidirá con la resolución judicial.

3º.- Como advierte el propio CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA²⁰⁰, la norma omite toda referencia al factor espacial, fallando, además, en el control, pues no existe un registro de incumplidores. Precisamente por no existir dicha coordinación entre las distintas Administraciones locales y entre éstas y la Administración autonómica para obtener la información precisa sobre los infractores a fin apreciar la reiteración y de la reincidencia, este autor entiende que lo más lógico, para tener un control efectivo, es reducir el ámbito de la reiteración y la reincidencia a nivel municipal.

198 Pueden verse, a este respecto, entre otras, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 23 de marzo de 2005 (RJ 2005\2613), la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 mayo 2012 (RJ 2012\7034) o la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 29 de julio de 2014 (RJ 2014\4460). En el mismo sentido, en nuestra Comunidad Autónoma, la STSJ Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 2329/2016, de 26 de septiembre (JUR 2016\258655) y la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 292/2017, de 16 de marzo (JUR 2017\161247).

199 CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Ángel, “Un apunte sobre la no legalización ante una «disconformidad no sustancial» en el nuevo Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía”, *Práctica Urbanística*, nº 95, 2010 [consultado el 23 de marzo de 2019]. Disponible en: https://laleydigital--laley--es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2QTU_DMAYGf81ymYT SbSrlkANdjwghKNzdxGstsqTLR9f-e1zKAUuPLNuv7Fe-ZQxLi3NSYyCnaSS_N7gfgx990OQdWDJguHf1ljTspSXoxNxcd4tV9WGjCJBF1Uh5e5RrxTMkTkxJV MxT2tfCtApg228VkWxFjRhC50qhQ8GQ70oKZJPYN-RF1aViIO_v8JEPST2UkPYDpIqxmkIR3EqysNBTBgiC9QX9egSioH64YVJmz4iBD28QY-qzvGW0cADxHEW1n2zmY_f8SadCO-KnMH5DME8O7M-R1D8dOw1gv2v3dbWOSU-3SW3zYS2nBtleAaLzvyZ_gHHCW2OagEAAA==WKE#I8

200 *Ibid.*

4º.- Tampoco se explicita el ámbito temporal de esta norma, lo que lleva a GALLEGO ALCALÁ²⁰¹ a preguntarse si cabría exigir responsabilidad *sine die*, apreciando la nota de reincidencia o de reiteración, por ejemplo, frente a un sujeto que cometió una infracción hace una década, frente a lo que entiende que el principio de seguridad jurídica debe imponer una aplicación razonable del precepto, evitando interpretaciones lesivas para los interesados.

5º.- El precepto va más allá aún, al decir que no se podrán beneficiar de la aplicación de este principio los responsables de la infracción, cabiendo preguntarse qué sucede en los supuestos de transmisión del bien objeto del procedimiento. ¿No podría beneficiarse el infractor, pero sí quien le suceda en la titularidad de dominical del bien? Del tenor literal de la norma, esa debería ser la solución.

6º.- MARTÍN HERRERA sostiene, además, que la norma es aplicable tanto cuando el ilícito se ha cometido sobre el objeto de la medida de legalización como cuando se ha cometido sobre otro²⁰². Con esta interpretación no estoy de acuerdo, y carecería ya de todo sentido, puesto que con ella se dejarían de valorar absolutamente las circunstancias del inmueble afectado.

Ya por último, “La resolución que ponga fin al procedimiento, dictada previos los informes técnico y jurídico que habrán de valorar el grado de disconformidad existente, habrá de motivar la aplicación del principio de proporcionalidad, y establecer la indemnización sustitutoria al aprovechamiento urbanístico materializado sin título, en su caso”, de manera que “Dicha indemnización deberá abonarse con independencia de las sanciones por infracciones urbanísticas que, en su caso, procedan, sin que, en ningún caso la aplicación de lo dispuesto en este apartado podrá reportar a las personas infractoras de la legalidad urbanística la posibilidad de beneficiarse de la reducción de la sanción que contempla el artículo 208.2” de la LOUA.

201 GALLEGO ALCALÁ, José Domingo, “Disquisiciones al hilo del nuevo Reglamento de disciplina urbanística de Andalucía”, *Práctica Urbanística*, nº 102, 2011 [consultado el 23 de marzo de 2019]. Disponible en: https://laleydigital--laley--es.uma.debiblio.com/Content/ListaResultados.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAE3NSw6CMBAG4NPYjYkp0aAuupCwNMYgHGBoG2yCHexMEW5vkY2LL5nM639HG-baTqyGgAMG7dBD7wyYbVU2F0GzRz-_VB2iFQwtqUzKzVEvsmSfHJI8OSXnpS8Fal7Ql6hVttRutDW0KhcYjA3FrKSgJ35uMLoOOEUWENYIshD08w6dVVdHDJWI2DMYpB3QMAIHjU_fCPrHb_P_qojM6FXLfp19Af4sIgLcAAAAWKE

202 ARANA GARCÍA, Estanislao, TORRES LÓPEZ, María Asunción (coords.), et al., *La disciplina urbanística en Andalucía*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011, p. 253.

11.7. Principios de oficialidad, celeridad, eficacia, eficiencia, planificación y programación

Además de algunos de los principios vistos con anterioridad, el art. 2 del RDU dice que la disciplina urbanística se desarrollará de conformidad con los principios recogidos en este epígrafe.

El principio de eficacia, consagrado por el art. 103 de la CE, reeditado prácticamente literalmente por el art. 3.1 de la LRJ y aludido también por el art. 147 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, impone, como dice SANTAMARÍA PASTOR, una actuación administrativa “orientada al resultado”²⁰³, lo que en el ámbito de este trabajo significa restaurar el orden jurídico perturbado.

Podría decirse que el principio de eficacia es el objetivo a alcanzar, siendo los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, planificación y programación, así como los principios de cooperación y colaboración interadministrativas a los que se refiere el art. 5 del RDU, medios a través de los que conseguir dicho objetivo²⁰⁴.

El principio de oficialidad, positivado en el art. 71.1 de la LPAC, significa, como sabemos, que el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites, es decir, que no es necesario que los particulares insten a la Administración a adoptar las medidas pertinentes a fin de lograr el cumplimiento de la legalidad urbanística, sino que es la propia Administración la que debe desarrollar toda la actividad necesaria para ello.

El principio de celeridad o de simplificación administrativa impone, de acuerdo con el art. 72 de la LPAC, de un lado, la necesidad de acordar en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo y, de otro lado, el deber de consignar en la comunicación cursada al solicitar los trámites que deban ser cumplidos por otros órganos, el plazo legal establecido al efecto. Asimismo, consecuencia de este principio será que, por ejemplo, aun cuando el plazo para ejecutar la orden de demolición prescriba en quince años, conforme al art. 1964 del Código Civil en su redacción originaria, la Administración no deba demorar dicha ejecución o apurar esos plazos, sino que deberá proceder a su ejecución con celeridad.

203 SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Principios de Derecho Administrativo General I*. 3ª edición. Madrid: Iustel, 2015, pp. 76-77.

204 En el mismo sentido se expresan Ernesto GARCÍA TREVIJANO y Vicente MORET cuando se refieren, en su sinopsis del art. 103 de la CE, a la relación entre el principio de eficacia y los de jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación. Disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=103&tipo=2> Consultado el 8 de octubre de 2015.

Expresión del principio de eficiencia son las ya mencionadas cooperación y colaboración interadministrativas contenidas, entre otros, en el art. 5 del RDU, así como en el art. 31.e) del RDU, donde se hace referencia particular a la colaboración también con los Órganos Judiciales y con el Ministerio Fiscal haciendo cumplir las medidas acordadas para el cumplimiento de la ordenación de la ordenación urbanística.

Entre las medidas de desarrollo de los principios de planificación y programación, como dicen GUTIÉRREZ COLOMINA y GUTIÉRREZ JULIÁN, se pueden citar los Planes de inspección previstos en el art. 30.2 del RDU²⁰⁵.

12. COMUNICACIÓN DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA

12.1. Comunicación a las compañías suministradoras de servicios urbanos

Dispone el art. 50.3 del RDU en su primera parte que:

“De la resolución ordenando la reposición de la realidad física alterada se dará traslado por el órgano competente a las compañías suministradoras de servicios urbanos para que retiren definitivamente el suministro”.

Este es un precepto que no cuenta con cobertura legal y que tiene por finalidad impedir el uso de la construcción declarada ilegal, en la medida en que, dictada la orden de reposición de la realidad física alterada, los suministros han de ser retirados, con lo que, si se trata, por ejemplo, de una vivienda, ésta queda prácticamente inutilizada. Por tanto, se trata de una medida fuerte y de una gran eficacia, aunque en no pocas ocasiones las construcciones y edificaciones objeto de la orden de reposición de la realidad física alterada cuentan con suministros clandestinos (energía eléctrica o agua por generadores autónomos, pozos ilegales o derivaciones de las acometidas de inmuebles colindantes).

La Administración actuante debe proceder imperativamente, tal y como se deduce, por un lado, de la forma verbal empleada y, por otro lado, de una interpretación sistemática, atendida la segunda parte del propio precepto, sobre el que nos extenderemos más adelante pero que, cabe señalar ya, establece una serie de medidas de publicidad que resultan facultativas.

Por lo demás, el legislador, al referirse únicamente a las compañías suministradoras, olvidó que el suministro de agua potable, que conforme a art. 25 de la LBRL es de competencia municipal y, más concretamente, de los Ayuntamientos, a tenor del art. 86 de la LBRL. Por tanto, la retirada de dicho servicio, obligatorio, a tenor el art.

205 GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier, *Comentario...*, op. cit., p. 125.

26 de la LBRL, y de “asistencia vital”, como dice la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de mayo de 1991 (RJ 1991\4298), parece no estar prevista ni en la LOUA ni en el RDU, necesitando la adopción de una medida como ésta, según advierte TOLEDO PICAZO, la previsión expresa por norma con rango de Ley²⁰⁶.

Asimismo, parece ser que el legislador andaluz, cuando redactó este artículo, pensaba únicamente en las construcciones de nueva planta, ya que cabe imaginar una serie de supuestos en los que esta medida podría resultar especialmente injusta. Piénsese, en primer lugar, en las obras de ampliación llevadas a cabo sobre construcciones frente a las que no cabe adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y, en segundo lugar, en las construcciones acordes a la legalidad urbanísticas, salvo por alguna irregularidad que afecta a alguna parte concreta de la misma. En estos supuestos, hemos de preguntarnos si es conforme a derecho ordenar que se interrumpan los suministros, teniendo en cuenta que éstos serán, por lo general, comunes a la zona legal y a la parte ilegal de la construcción. Para resolver esa problemática hay que atender, como lo hacen LÓPEZ SALES y RENAU FAUBELL, a la existencia de suministros separados para la parte legal y la ilegal y, de ser comunes, a la posibilidad o imposibilidad técnica de separarlos. En caso de que los suministros estén separados o sean susceptibles de serlo, habrá de acordarse inexorablemente la orden de cese de los suministros de las instalaciones ilegales. Por el contrario, si no es posible la retirada parcial de los suministros, iría contra el principio de proporcionalidad el cese de los suministros del entero edificio²⁰⁷. Este razonamiento viene refrendado, además, por la STSJ de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), número 267/2016, de 8 de febrero (recurso 440/2015), que entiende que la suspensión de los suministros debe ordenarse “sólo respecto de la parte de las obras o instalaciones no amparadas en licencia; máxime cuando -como sucede en el presente supuesto- estas últimas ocupaban una superficie bastante menor que las que sí estaban autorizadas por la licencia de obra e instalación”.

Por todo lo anterior, resulta mucho más afortunada la redacción del art. 181.1 de la LOUA, a cuyo tenor “la persona titular de la Alcaldía deberá ordenar, en todo o en la parte que proceda, la inmediata suspensión (...) del suministro de cualesquiera servicios públicos”.

En cualquier caso, se echa en falta la existencia de un plazo para el cumplimiento de la orden por parte de las compañías suministradoras. A este respecto, el art. 226.4.b) de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, prevé un plazo de diez días, pero me parece un plazo muy breve, habida cuenta la importancia de la medida. De un lado, porque

206 TOLEDO PICAZO, Antonio, *op. cit.*, p. 385.

207 LÓPEZ SALES, Ramón, *op. cit.*, p. 146; RENAU FAUBELL, Fernando, *Manual de disciplina urbanística de la Comunidad Valenciana*, Madrid, Iustel, 2008, pp. 172-173.

si el afectado decide interponer recurso contencioso-administrativo frente a la orden de reposición de la realidad física alterada y solicitar la adopción de la medida cautelar consistente en la suspensión de su ejecución, no queda otra opción que seguir los trámites del art. 135 de la LJCA y resolver sobre la medida *inaudita parte*, es decir, sin oír a la Administración demandada, lo que supone hacer general lo que debe estar previsto como un cauce excepcional. Y lo que para mí es aún más importante, la orden de demolición puede pillar más o menos de imprevisto al afectado, y si se trata de un inmueble habitado, un plazo de diez días puede ser demasiado efímero para encontrar una alternativa habitacional, sobre todo si se tienen pocos recursos económicos. Por lo tanto, en mi opinión, el plazo podría ser, salvo urgencia, de un mes.

12.2. Comunicación a los Colegios Profesionales, al Ministerio Fiscal, a la Inspección y a la Policía Local

El art. 3.3 del RDUA manda notificar a los Colegios Profesionales y, en su caso, al Ministerio Fiscal, la resolución firme de los procedimientos en los que resulte responsable de la comisión de infracciones urbanísticas alguno de sus colegiados, en los siguientes términos:

“3. Los Colegios Profesionales, como Corporaciones de Derecho Público, colaborarán con la Administración de la Junta de Andalucía y de las Entidades Locales en el control de la legalidad urbanística. A tales efectos, la Administración actuante notificará al Colegio Profesional correspondiente la resolución firme de los procedimientos en los que resulte responsable de la comisión de infracciones urbanísticas alguno de sus colegiados, sin perjuicio de la debida comunicación de los hechos, en su caso, al Ministerio Fiscal a los efectos de la exigencia de la responsabilidad penal que pueda proceder.

Si en el ejercicio de sus competencias se detectaran por el Colegio Profesional infracciones urbanísticas graves o muy graves de forma manifiesta, lo pondrá en conocimiento de la Administración municipal correspondiente a los efectos oportunos”.

Esta norma adolece de una notable imprecisión, con lo que su interpretación se hace difícil. En este sentido, cuando habla de los responsables de la comisión de infracciones urbanísticas y de infracciones urbanísticas graves y muy graves, se expresa con una terminología propia del Derecho Administrativo Sancionador, por lo que salta la duda de si su eficacia debe desplegarse únicamente en dicho ámbito. Pese a la ambigüedad del precepto, yo pienso que la intención del legislador no es limitar su aplicación solamente a los procedimientos de naturaleza sancionadora, puesto que, en ese caso la comunicación a los Colegios Profesionales resultaría casi siempre intrascendente, en la medida en que, sancionado el profesional por la Administración, no podría serlo también por el Colegio Profesional, por prohibirlo la garantía del *non bis in idem*.

Con todo, el mayor problema de este precepto lo encuentro, precisamente, en que lo que se ha de comunicar es la resolución una vez adquirida firmeza, con lo que la finalidad del precepto, que no es otra que la depuración de las responsabilidades disciplinarias y penales en que se haya incurrido fruto de la vulneración de la legalidad urbanística, no pocas veces habrá prescrito, puesto que desde el momento en que la infracción o el delito se cometen hasta que la resolución por la que se ordena la reposición de la realidad física alterada gana firmeza, pueden transcurrir años.

En cualquier caso, pienso que el precepto resulta superfluo en cuanto al mandato dirigido a comunicar la resolución al Ministerio Público, toda vez que ya los arts. 259, 262 y 264 de la LECrim imponen la obligación de denunciar la perpetración de los delitos públicos.

Igualmente, se comunicará la orden de demolición a la inspección y/o a la policía local para se fiscalice el cumplimiento de lo dispuesto en la misma.

13. PUBLICIDAD DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y EN EL CATASTRO INMOBILIARIO

13.1. En la legislación estatal

El art. 65.1 del TRLS de 2015 contiene un listado de actos urbanísticos inscribibles que debe considerarse *numerus apertus*, a la vista de su letra h), que permite el acceso al Registro de la Propiedad a “[c]ualquier otro acto administrativo que, en desarrollo de los instrumentos de ordenación o ejecución urbanísticos modifique, desde luego o en el futuro, el dominio o cualquier otro derecho real sobre fincas determinadas o la descripción de éstas.”

En lo que interesa al objeto del presente trabajo, resultan inscribibles en el Registro de la Propiedad, a tenor del art. 65.1.c) del TRLS, “[l]a incoación de expediente sobre disciplina urbanística o restauración de la legalidad urbanística, o de aquéllos que tengan por objeto el apremio administrativo para garantizar, tanto el cumplimiento de las sanciones impuestas, como de las resoluciones para restablecer el orden urbanístico infringido”.

Dicha inscripción es potestativa, siendo de obligado cumplimiento para la Administración únicamente en determinados supuestos, que son los establecidos en el art. 65.2 párrafo primero de la LS 2015, a tenor del cual será inscribible:

“En todo caso, en la incoación de expedientes de disciplina urbanística que afecten a actuaciones por virtud de las cuales se lleve a cabo la creación de nuevas fincas registrales por vía de parcelación, reparcelación en cualquiera de sus modalidades,

declaración de obra nueva o constitución de régimen de propiedad horizontal, la Administración estará obligada a acordar la práctica en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva a que se refiere el artículo 67.2.”

En resumidas cuentas, la inscripción solamente es obligatoria cuando se trata de nuevas fincas registrales, pero no cuando estamos ante fincas registrales que existían con anterioridad. Lo ideal, como pone de manifiesto LÓPEZ SALES, habría sido exigir la inscripción “en todo caso”, tal y como hace la legislación urbanística de la Comunidad Valenciana, puesto que las obras ilegales realizadas en una construcción ya existente pueden tener un gran valor e incluso pueden dar lugar al derribo de la originaria²⁰⁸.

No obstante, el párrafo segundo del art. 65.2 de la LS 2015 advierte de que:

“La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de esta anotación preventiva dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados.”

Con todo, hay que tener presente, como pone de relieve LÓPEZ SALES, que a veces no se llega a localizar la finca registral, lo que puede tener lugar, por ejemplo, por ser la descripción muy antigua, guardando poca similitud con la realidad extrarregistral, por lo que habría que distinguir según este autor la simple omisión de la inscripción por parte de la Administración de la imposibilidad de lograrla una vez intentada, supuesto este último en el que cabría plantearse la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración²⁰⁹.

Por lo demás, debe recordarse que aunque son inscribibles los actos que tengan por objeto el apremio administrativo para garantizar el cumplimiento tanto de las sanciones impuestas como de las resoluciones para restablecer el orden urbanístico infringido, la Exposición de Motivos del RHU dice que “aunque la incoación de expedientes sancionadores o de incumplimiento de obligaciones de esta naturaleza puedan acceder al Registro mediante anotación preventiva, ello será sólo posible en cuanto la infracción o el incumplimiento tengan directa repercusión sobre las fincas, por lo que no podrán acceder aquellos expedientes que sólo persiguen la imposición de una sanción económica, para lo que se prevé que pueda solicitarse una anotación preventiva de embargo”. Es decir, que únicamente pueden tener acceso al Registro de la Propiedad las obligaciones *propter rem*, no así las obligaciones personales.

De otro lado, el art. 67.2 de la LS 2015 dispone que estos actos se harán constar mediante anotación preventiva que se practicará sobre la finca en la que recaiga el

208 LÓPEZ SALES, Ramón, *op. cit.*, p. 156.

209 *Ibid.*, pp. 157,158 y 165.

correspondiente expediente. Tales anotaciones caducarán a los cuatro años y podrán ser prorrogadas a instancia del órgano urbanístico actuante o resolución del órgano jurisdiccional, respectivamente.

En el mismo sentido, el art. 56 del RHU establece que:

“La Administración legalmente competente, con el fin de asegurar el resultado de los expedientes de disciplina urbanística y la reposición de los bienes afectados al estado que tuvieran con anterioridad a la infracción, podrá acordar que se tome anotación preventiva de la incoación de dichos expedientes. La anotación sólo podrá practicarse sobre la finca en que se presuma cometida la infracción o incumplida la obligación de que se trate en cada caso”.

A ello, añade el art. 60 RHU que:

“La anotación practicada tendrá un plazo de duración de cuatro años y podrá prorrogarse por un año más a instancia de la Administración que la hubiere solicitado”.

Para solventar los posibles problemas derivados de la preclusión de dichos plazos, el art. 61 del RHU indica que:

“No obstante lo establecido en el artículo anterior, cuando se interpusiese recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo que motivó la anotación preventiva, la Administración podrá solicitar al Tribunal que conozca del proceso que la anotación preventiva quede prorrogada hasta que haya recaído resolución administrativa firme en el procedimiento”.

Pero dichos problemas no encuentran siempre solución con el art. 61 del RHU. Tal y como propone LÓPEZ SALES²¹⁰, la duración de las anotaciones preventivas debería ser indefinida, en tanto se resuelva sobre la restauración de la legalidad infringida, pues como pone de manifiesto este autor, el plazo de cuatro años previsto para las anotaciones preventivas fue llevado en primer lugar al RHU por ser el fijado para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística en el Real Decreto-Ley 16/1981 de 16 de octubre, pero debe tenerse en cuenta que la determinación de dicho plazo es de competencia autonómica, de manera que, sin necesidad de ir más lejos, el propio art. 185.1 de la LOUA, según redacción dada por el apartado 44 del artículo único de la Ley [ANDALUCÍA] 2/2012, 30 enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, determina dicho plazo en seis años, mientras que el apartado 2 del propio art. 185 de la LOUA recoge una serie de supuestos para los que no rige la limitación temporal del apartado 1, al igual que se ha visto ya que el plazo para la ejecución de la orden de demolición fue establecido originariamente en quince años.

210 LÓPEZ SALES, Ramón, *op. cit.*, p. 157.

13.2. En la legislación andaluza

Tal y como advertía ya la DGRN de 12 de enero de 1984 (RJ 1984\426), “una de las materias en que es precisa la máxima coordinación entre las Instituciones afectadas es aquella que hace referencia a la constancia en el Registro de la Propiedad de las variadas situaciones urbanísticas que pueden producirse a causa de la legislación especial de urbanismo, al objeto que la función de publicidad propia de los libros registrales muestre a todos los interesados la verdadera situación jurídica en que se encuentran las fincas afectadas y que a la vez puedan conocer las consecuencias que se derivan de este tipo de actividad y se evite de otra parte -ante su no constancia- la aparición del tercero protegido por la fe pública”.

En Andalucía, consciente de ello, dispone el art. 28.1 del RDU, en su primera parte, que:

“Las administraciones competentes procurarán la coordinación de su acción administrativa con el Registro de la Propiedad, mediante la utilización de los mecanismos establecidos en la legislación hipotecaria para la constancia registral de actos de naturaleza urbanística.”

En lo que interesa al objeto del presente trabajo, conforme a los apartados i) y j) del art. 177.1 de la LOUA, podrá hacerse constar en el Registro de la Propiedad, en la forma y con los efectos dispuestos por la legislación reguladora de éste, y sin perjuicio de los actos inscribibles conforme a los preceptos de la legislación estatal, respectivamente, “[l]a ejecución de sentencias que hayan declarado la nulidad, así como la anulación administrativa de licencias u órdenes de ejecución” y “[e]l acuerdo de reposición de la realidad física alterada a su estado originario, incluida la demolición y/o reconstrucción”.

Por su parte, el art. 28.1 del RDU, tras decir lo ya señalado, reproduce prácticamente con idéntico tenor literal el art. 177.1 de la LOUA, añadiendo, además, otros actos administrativos inscribibles en el Registro de lo Propiedad; en lo que nos concierne, en su letra k), “[e]l acuerdo de inicio y en su caso la resolución de los procedimientos de protección y restauración de la legalidad así como de los procedimientos sancionadores por infracción urbanística”, y en su letra l), “[l]a declaración de asimilación a la situación legal de fuera de ordenación a la que hace referencia el artículo 53 del presente Reglamento, reflejando literalmente las condiciones a las que se sujetan las mismas”. En lo que se refiere a los procedimientos sancionadores, se ha de reiterar que solamente tendrán acceso al Registro de la Propiedad aquellos que puedan tener una incidencia *propter rem*.

Asimismo, el art. 50.3 del RDU, en su segunda parte, establece que “la Administración pública competente estará facultada para instar la constancia de la

resolución ordenando la reposición de la realidad física alterada en el Registro de la Propiedad y en el Catastro Inmobiliario en la forma y a los efectos previstos en la legislación correspondiente”.

El art. 177.1 de la LOUA y el art. 28.1 del RDUa emplean la expresión “podrán”, mientras que el art. 50.3 del RDUa dice que “la Administración pública competente estará facultada”, con lo cual, nos volvemos a encontrar no ante una obligación, sino ante una mera facultad, con las perniciosas consecuencias que de ello derivan. En mi opinión, estos preceptos deberían ser reformados, estableciendo la inscripción como obligatoria, a fin de evitar daños a terceros de buena fe.

Dicho acceso al Registro de la Propiedad, según el art.177.2 de la LOUA y el párrafo primero del art. 28.2 del RDUa, se instará por “la Administración actuante, la cual también requerirá o, en su caso, autorizará las correspondientes cancelaciones cuando los actos administrativos hayan dejado de surtir efecto”, a cuyo efecto, como manda el párrafo segundo del propio art. 28.2 del RDUa, “el Secretario del Ayuntamiento o funcionario habilitado para ello, expedirá certificación del contenido íntegro del acto administrativo en la forma prevista por la normativa registral”.

Por último, el apartado 4 del art. 28. del RDUa acude a la colaboración institucional al establecer que:

“Podrán celebrarse protocolos generales o convenios de colaboración entre las Administraciones Públicas competentes y la Administración General del Estado, al objeto del establecimiento de programas de colaboración específica así como la intensificación del intercambio de información y experiencia entre la función notarial y registral y la Inspección urbanística, y promover la formación en beneficio del cumplimiento de la legalidad urbanística.”

14. CUESTIONES FISCALES

14.1. Las obras ilegales y la reposición de la realidad física alterada en el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras

Establece el art. 100.1 del TRLHL, según redacción dada por el apartado dos de la disposición final primera de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios, que:

“El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras es un tributo indirecto cuyo hecho imponible está constituido por la realización, dentro del término municipal, de cualquier construcción, instalación u obra para la que se exija obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística, se haya obtenido o no dicha licencia, o para la que se exija presentación de declaración responsable o comunicación previa,

siempre que la expedición de la licencia o la actividad de control corresponda al ayuntamiento de la imposición.”

Este precepto, con sus distintas redacciones a lo largo del tiempo, ha dado lugar a diferentes posturas doctrinales en la problemática que ahora nos ocupa, que es el gravamen o no de las obras ilegales y de la reposición de la realidad física alterada, siendo contradictorios también los pronunciamientos de los tribunales. En torno a dicha cuestión, puede distinguirse, básicamente, entre los siguientes grupos: 1º) quienes piensan que la realización de obras ilegales está y debe estar gravada por el ICIO; 2º) aquellos que creen que se produce el hecho imponible pero que se trata de una situación injusta; 3º) los que consideran que no pueden gravarse en ningún caso las obras ilegales, y; 4º) por último, los que opinan que solamente en algunos casos será posible gravar este tipo de obras.

En el primer grupo estaría CALVO SALES, que deduce de las expresiones “para la que se exija obtención de la correspondiente licencia de obras o urbanística” y “se haya obtenido o no dicha licencia”, que si la realización de una obra está sujeta a licencia, se produce el hecho imponible, y ello, aunque aquélla no esté amparada por la preceptiva licencia y se trate, por tanto, de una obra ilegal, bien porque contravenga la ordenación urbanística o bien porque, siendo legalizable, no se haya solicitado su legalización²¹¹. También SANTANDRÉU MONTERO, que planteándose el escenario más extremo, sostiene que en el caso de construcciones manifiestamente ilegales, también se produce el hecho imponible, ya que se trata de una actividad sujeta a licencia, por más que se aleje de la ordenación urbanística²¹².

El Tribunal Supremo no se ha pronunciado con la explicitud deseable en este punto, sino que únicamente contamos con alguna resolución suya como la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 4 de noviembre de 1997 (RJ 1997\7999), de la que parece deducirse el sometimiento a gravamen de las obras ilegales, pues en ella se dice que:

“Ningún precepto del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 abril 1976 o de la Ley reguladora de las Haciendas Locales de 28 diciembre 1988 permite asimilar el acto de liquidación y exigencia del pago del Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras a la concesión de la licencia solicitada, antes al contrario, de los artículos 101 (que prescribe que el hecho imponible está constituido por la realización de cualquier construcción, instalación u obra, se haya obtenido o no la licencia), y 103.4 (que aclara que el Impuesto se devenga en el momento de iniciarse la construcción, instalación u obra, aun cuando no se haya obtenido la correspondiente licencia), de tales preceptos,

211 CALVO SALES, Teresa, *El Impuesto...*, *op. cit.*, pp. 124-125.

212 SANTANDRÉU MONTERO, José Antonio, “Reflexiones sobre el impuesto sobre construcciones, instalaciones u obras”, en MEDINA GUERRERO, Manuel y ARROYO GIL, Antonio, *Las haciendas locales: situación actual y líneas de reforma*, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2005, pp. 269-300, pp. 276-277.



repetimos, se deduce precisamente lo contrario, a saber, que la liquidación y el pago del Impuesto no presuponen en absoluto la concesión de la licencia, ya que el hecho imponible no es la obtención de ésta, sino la realización de la obra.”

Quizá gracias a la reforma del recurso de casación contencioso administrativo, introducida por la disposición final tercera de la LO 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, pronto tengamos un pronunciamiento más claro, pero hasta ahora los Tribunales Superiores de Justicia han seguido derroteros dispares.

Así, se han mostrado favorables al gravamen de las construcciones ilegales, las SSTSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) números 517/1999 de 3 de junio (JT 1999\1235), 346/2004 de 9 de noviembre (JUR 2004\312892), 92/2006 de 12 de junio (JUR 2006\211350), 221/2006 de 19 de diciembre (JUR 2007\82995), 220/2008 de 10 de noviembre (JUR 2009\104957), 91/2012 de 17 de abril (JUR 2012\149947) y 108/2012 de 30 de abril (JUR 2012\228778), señalando la primera de todas lo siguiente:

“[Q]ue se realice una actividad encuadrada en el hecho imponible no requiere que efectivamente se haya obtenido, ni siquiera solicitado tal licencia, como expresamente se señala en el artículo 101 de la Ley, puesto que, con esta figura impositiva se trata de gravar determinadas manifestaciones de riqueza, con independencia de que se cumplan o no las condiciones administrativas a las que deben estar sujetas en relación con el planteamiento urbanístico. En consecuencia, la realización de obras ilegales también suponen la realización del hecho imponible y están sujetas al impuesto, sin que ello signifique, en cambio, que el pago del impuesto convalide esa situación irregular, puesto que, bajo ningún concepto, puede atribuirse a este pago eficacia legitimadora. Acceder a la pretensión del demandante supondría que aquellas edificaciones realizadas ilegalmente serían de mejor condición, a efectos tributarios, que las efectuadas de acuerdo con las normas urbanísticas”.

En este mismo sentido, la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 5 de mayo de 1998 (RJCA 1998\1477) afirma que “la simple realización de una obra, sea ésta o no amparada por licencia y sea o no posible urbanísticamente, determina el gravamen, con absoluta independencia de la legalidad de la obra”, pudiendo ser citadas también las SSTSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) números 882/2000 de 11 de octubre (RJCA 2001\160), 101/2013 de 15 de febrero (JUR 2013\99219) y 475/2016 de 13 de junio (JUR 2016\169297), la STSJ de Galicia de 25 de octubre de 1999 (recurso nº 138/1998), la STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) 1007/2000 de 18 de diciembre (JT 2001\536) y la SJCA número 1 de Santander 208/2015 de 19 de octubre (JUR 2016\47748).

Por su parte, MARÍN-BARNUEVO FABO declara que, del empleo por la norma de la expresión “se haya obtenido o no dicha licencia”, resulta incuestionable el gravamen de las obras ilegales, aunque entiende este autor que “es preciso distinguir lo que la ley establece y lo que sería deseable que la ley estableciera”²¹³, dando a entender que para él se trata de una situación injusta.

Por el contrario, un sector de la doctrina y de la jurisprudencia se ha opuesto radicalmente a la posibilidad de sujetar las obras ilegales al ICIO esgrimiendo, básicamente, los siguientes argumentos:

1º.- Sostiene SIMÓN ACOSTA que la Administración no debe beneficiarse de las actuaciones ilegales²¹⁴, y la STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 392/1998, de 4 de mayo (JT 1998\776), viene a decir que son incompatibles las sanciones urbanísticas que se imponen por la realización de obras ilegales con su gravamen por un impuesto²¹⁵.

CALVO SALES, crítica con este parecer, dice, de un lado, que sostener que la Administración no debe obtener beneficio de las actuaciones ilegales no es un argumento jurídico, sino más bien moral, y que más inmoral sería declarar la no sujeción o la exención de las construcciones ilegales, pues supondría un premio para los infractores urbanísticos; de otro lado, en cuanto a la posible concurrencia de las sanciones urbanísticas con el ICIO, responde que mientras las sanciones son manifestación de la potestad de intervención de los poderes públicos en la actividad de los ciudadanos, un impuesto como el ICIO es expresión de la capacidad tributaria de las entidades locales y, a mayor abundamiento, sus presupuestos son diferentes, pues el de la sanción viene constituido por la comisión de una infracción, y el del impuesto por la existencia de capacidad económica²¹⁶.

213 MARÍN-BARNUEVO FABO, Diego (coord.), GARCÍA MARTÍNEZ, Andrés y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, María Luisa, *Los Tributos Locales*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Civitas, 2005, pp. 523-524.

214 SIMÓN ACOSTA, Eugenio, “El impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras”, *Revista de hacienda autónoma y local*, nº 57, pp. 355-367, 1989, p. 365.

215 Dice literalmente esta resolución:

“Esta sala en numerosas Sentencias, de entre las cuales es expresión la núm. 331, de 2 mayo 1994, se ha pronunciado en el sentido de que el impuesto que aquí se considera, no puede aplicarse a una obra que, por el ente impositor del impuesto, ha sido calificada, de no legalizable. La exigencia del impuesto y la sanción por la ilegalidad de la obra, son dos cosas antitéticas y contradictorias. Efectivamente, la administración municipal lo que debió es exigir la demolición de lo ilegalmente construido, no susceptible de legalización, no girar el impuesto de construcciones, que contempla el artículo 101 de la vigente Ley de Haciendas Locales (RCL 1988\2607 y RCL 1989\1851), pues la obra, nunca podría obtener licencia municipal dada su ilegalidad, lo que como hemos visto, mereció además, la pertinente reacción sancionadora. La ausencia del hecho imponible, tal como la diseña el artículo arriba citado, obliga a estimar la pretensión de la actora.”

216 CALVO SALES, Teresa, *El Impuesto...*, *op. cit.*, pp. 125-126.

Se trata, en definitiva, de la eterna discusión sobre la tributación de las actividades ilícitas, en la que no voy a ahondar, por tratarse de una cuestión que ya ha sido tratada por distintos autores y que excede del objeto del presente trabajo²¹⁷.

En cualquier caso, al razonamiento de CALVO SALES podría oponerse, siguiendo a la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 10 de octubre de 2003 (RJ 2003\8491), que esa supuesta discriminación frente a los propietarios diligentes en la realización de las obras, puede ser corregida mediante el cobro de tasas por el servicio y la aplicación de sanciones urbanísticas. E igualmente, que si un acto con causa ilícita no produce efectos, resulta incoherente que otra rama del ordenamiento jurídico lo instituya como fuente de derechos y/u obligaciones.

2º.- Con su demolición desaparece la capacidad económica inicialmente gravada²¹⁸.

A este razonamiento se enfrenta MARÍN-BARNUEVO FABO sosteniendo que, al igual que en el IVA o en el ITP es irrelevante para la relación jurídico-tributaria la pérdida de la propiedad de los bienes adquiridos, puesto que en estos casos el hecho imponible se produce con los actos de consumo, en el caso del ICIO, median la realización

217 Puede verse, en este sentido GALARZA, César J., “Tributación y actos ilícitos. ¿Existen trabas éticas o morales para la tributación de los actos ilícitos?”, *Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 15, nº 2, pp. 83-97, 2006 [consultado el 4 de agosto de 2017]. Disponible en: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/7858/pg_085-100_dereito15-2.pdf?sequence=1&isAllowed=y

También, HERRERA MOLINA, Pedro Manuel, *Fiscalidad de los actos ilícitos (la antijuridicidad en los supuestos de hecho de la obligación tributaria)*, Madrid, Instituto de Estudios Financieros, 2003.

218 Bajo este prisma, cabe citar la STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 306/1998, de 3 de abril (JT 1998\609):

“Expuestos los anteriores razonamientos, mal casa la situación descrita con la exigencia municipal de un impuesto indirecto, el ICIO, que grava la riqueza que se manifiesta mediante la ejecución de una edificación u obra, siendo contradictorio girar un tributo sobre una obra que el ordenamiento jurídico exige sea demolida. No cabe alegar la existencia del hecho imponible del impuesto (art. 101 LHL [RCL 1988\2607 y RCL 1989\1851]) para liquidar un tributo cuando el principio de legalidad obliga a que dicha obra deje de existir, de conformidad a las acertadas intenciones del Ayuntamiento de Liria (escrito de contestación a la demanda) de acabar con la picaresca y la indisciplina urbanística de su municipio. Resumiendo: se grava una construcción cuando ésta tiene viabilidad jurídica, haya obtenido o no licencia, pero nunca cuando su destino es ser demolida, sin que valgan situaciones intermedias contrarias al ordenamiento jurídico tales como permitir la subsistencia de una obra ilegal-ilegalizable previo pago del ICIO y de la sanción urbanística correspondiente. No se puede gravar lo que debe no existir.”

En este mismo sentido, pueden citarse también las SSTSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) números 273/1995, de 21 de abril (JT 1995\511), y 182/1999, de 2 de marzo (JUR 2004\32303). Entiende esta última resolución que “el Ayuntamiento no puede considerar ilegalizable una obra (lo que traería consigo su demolición, artículo 184.3 de la Ley del Suelo) y exigir al mismo tiempo el Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras, pues incurriría en la paradoja de gravar una obra que iba a dejar de existir”.

del hecho imponible y la manifestación de capacidad económica gravada, de modo que procede la exigencia del Impuesto independientemente de si perviven o no las construcciones levantadas, y pone como ejemplo en apoyo a su postura, además, un supuesto en que una obra legal se ve destruida meses más tarde por defectos en la construcción o por otras causas como pueden ser un terremoto o una inundación, sosteniendo la sujeción al ICIO en estos casos y calificando como ilógica, por comparación, la tesis de la no sujeción en los supuestos de construcciones ilegales²¹⁹.

Por su parte, CALVO SALES critica que en la mayoría de las ocasiones transcurre el plazo para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística, con lo que las construcciones se consolidan y no llegan a ser demolidas jamás, a lo que añade que la capacidad económica que se manifiesta con la ejecución de las obras no desaparece y mucho menos puede ser equiparado a un acto nulo de pleno derecho²²⁰.

Junto a las anteriores corrientes, surge otra intermedia, de la que participa HERRERA MOLINA, que sostiene que sí están gravadas las obras ilegales que carecen de la preceptiva licencia pero no parece que deban tributar las “obras radicalmente prohibidas”, poniendo como ejemplo la demolición de un inmueble protegido, ya que en estos supuestos, según dice, no está prevista la expedición de licencia²²¹. Sin embargo, este posicionamiento, en mi opinión, es desechable por cuanto hace de mejor condición al infractor más recalcitrante.

También desde un prisma intermedio, ÁLVAREZ ARROYO, con el que estoy de acuerdo, sostiene que las obras ilegales, con la regulación actual, están sometidas a gravamen, independientemente de si se ha solicitado y obtenido o no la correspondiente licencia urbanística, pero si se procede a la demolición de las mismas a consecuencia precisamente de contravenir la ordenación urbanística, desaparece la capacidad económica que se había puesto de manifiesto en un principio, resultando el gravamen al tributo en este caso contrario a la justicia que propugna el art. 31.1 de la CE y produciéndose una capacidad económica ficticia, prohibida por la STC 221/1992 (RTC 1992\221)²²². Por lo tanto, según este autor, la realización de obras ilegales supone la realización del hecho imponible, pudiendo considerarse su pago como un pago a cuenta, de manera que si las obras no se llegan a legalizar y fruto de ello se procede a su

219 MARÍN-BARNUEVO FABO, Diego (coord.), GARCÍA MARTÍNEZ, Andrés y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, María Luisa, *op. cit.*, pp. 524-525.

220 CALVO SALES, Teresa, *El Impuesto...*, *op. cit.*, pp. 126-128.

221 HERRERA MOLINA, Pedro Manuel, *op. cit.*

222 ÁLVAREZ ARROYO, Francisco, *El impuesto municipal sobre construcciones, instalaciones y obras*, Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 129.

demolición, entonces no habría sujeción al impuesto, con lo que procedería la devolución del pago por la vía de ingresos indebidos²²³.

Por lo que respecta a las construcciones en régimen de fuera de ordenación o en situación asimilada al mismo, SIMÓN ACOSTA defiende la posibilidad de gravarlas²²⁴, con lo que no puedo estar más de acuerdo, ya que en estos casos resulta incuestionable que se produce una manifestación de riqueza que, además, no va a desaparecer, por no tener lugar la demolición.

Debe aclararse que cuando aquí hablamos de obras ilegales nos referimos tanto a las realizadas contraviniendo la ordenación urbanística y para las cuales, precisamente por ello, no es posible contar con licencia, como a aquellas cuya ilegalidad es meramente formal, por no haber obtenido la correspondiente licencia, así como a las que exceden los términos de la licencia concedida, pero no puede olvidarse el problema que plantean las licencias ilegales, cuestión que merece un pronunciamiento aparte. Esta problemática ha sido analizada por QUIRÓS ROLDÁN y ESTELLA LÓPEZ, quienes defienden la sujeción al ICIO, ya que, según dicen, al iniciarse las obras e incluso antes, con el otorgamiento de la licencia, se produce el devengo del impuesto y sin duda el derecho de la Administración a girar la liquidación provisional, surgiendo el derecho a girar la liquidación definitiva con la terminación de las obras, excluyendo la posibilidad de solicitar la devolución de ingresos indebidos como consecuencia de la demolición, debiendo recuperarse la cantidad satisfecha por ICIO a través de la responsabilidad patrimonial de la Administración²²⁵. Estoy de acuerdo con el sometimiento a gravamen en estos casos también, pues aunque puede pensarse en la teoría de las nulidades, el hecho imponible, como ya se ha visto, está constituido por la realización de la construcción, instalación u obra, resultando indiferente que se cuente o no con la correspondiente licencia. Ahora bien, por los mismos argumentos utilizados con anterioridad, entiendo que si se lleva a cabo la demolición, puede solicitarse la devolución de ingresos indebidos.

En cuanto a las actuaciones de demolición de las obras ilegales, no cabe duda de que, conforme a la corriente contraria a la sujeción de las obras ilegales al ICIO, si dichas obras ilegales no están gravadas por el meritado tributo, tampoco deberían estarlo las operaciones de demolición, pues éstas constituyen una pérdida de riqueza o, cuando menos, de falta de manifestación de la capacidad económica. Otro argumento para defender la no sujeción de la demolición al ICIO es el barajado por LÓPEZ SALES, que pone de relieve que en estos casos, la demolición no se lleva a cabo por decisión del

223 ÁLVAREZ ARROYO, Francisco, *op. cit.*, pp. 125-126.

224 SIMÓN ACOSTA, Eugenio, “Los impuestos sobre la riqueza inmobiliaria”, en FERREIRO LAPATZA, José J., MARTÍN QUERALT, Juan y SIMÓN ACOSTA, Eugenio, *Proyecto de Ley Reguladora de Haciendas Locales*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1988, p. 77.

225 QUIRÓS ROLDÁN, Antonio y ESTELLA LÓPEZ, José Miguel, *El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y la Tasa por Licencia de Obras*, Madrid, Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1995, pp. 279-280.

interesado, sino que es consecuencia del mandato contenido en una orden de demolición, sin que exista concesión de licencia de demolición, pues el título presupuesto de la actuación es la orden de demolición, tratándose licencia y orden de demolición de dos títulos distintos, según el art. 84.1 de la LBRL, siendo ésta última una orden individual constitutiva de mandato, al igual que las órdenes de ejecución derivadas del deber de conservación, por lo que puede hacerse extensivo a la materia que nos ocupa lo dicho por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 10 de octubre de 2003 (RJ 2003\8491), que consideró improcedente la exacción del ICIO a una orden de ejecución²²⁶. Concretamente, dicha sentencia dice que “no puede olvidarse que estamos en presencia de un impuesto, cuyo fundamento ha de estar en la manifestación de la capacidad económica de los que realizan las construcciones, instalaciones y obras, lo que exige la voluntariedad de los potenciales contribuyentes en la decisión de realizarlas, lo que es incompatible con la obligación legal de llevarlas a cabo y su imposición por orden administrativa” y “[e]s más, habida cuenta de que las obligaciones que han de cumplir los propietarios inmobiliarios en la conservación de los edificios son exigibles cualquiera que sea la situación económica de aquellos y la rentabilidad y valor patrimonial de éstas, en el caso –que no puede descartarse– de que la omisión de la obras de mantenimiento no se debiera a desidia o negligencia, sino a dificultades de carácter financiero, la sujeción al ICIO del importe de las obras ordenadas haría recaer el tributo sobre la manifestación de la penuria y no de la riqueza, lo que es inadmisibles y pone de manifiesto la improcedencia de fijar la doctrina legal que pretende la Corporación recurrente”.

Sin embargo, según MERINO JARA y MARÍN-BARNUEVO FABO, conforme a las SSTSJ de Andalucía de 22 de enero y 26 de marzo de 1991, la demolición de las obras ilegales también estaría gravada, pero no lo estarían las actuaciones de demolición por ruina inminente, al no ser necesaria en este último caso la obtención de licencia²²⁷. En realidad, el argumento utilizado por las resoluciones judiciales seguidas por estos autores es el mismo que uno de los expuestos en el párrafo anterior, esto es, que al ser la orden y la licencia títulos distintos, no cabe la sujeción al tributo. Por lo tanto, al no ser necesaria la obtención de licencia para demoler las obras ilegales, tal y como se ha visto en el capítulo correspondiente, habría que concluir el no sometimiento a gravamen de estas actuaciones.

14.2. Las obras ilegales y la reposición de la realidad física alterada en la tasa por licencia urbanística

Resulta indiscutible que “conforme a una reiterada doctrina jurisprudencial -SS. de 26 octubre 1971 (RJ 1971\4368), 7 junio 1972 (RJ 1972\3122) y 30 junio 1979 (RJ

226 LÓPEZ SALES, Ramón, *op. cit.*, pp. 129-130, en notas a pie de página.

227 MERINO JARA, Isaac, “El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras”, *Revista Quincena Fiscal*, nº4, pp. 13-22, 1992, 1992.

1979\2975), entre otras-, la percepción de un tributo o tasa, por una obra o una actividad no autorizable, no se convierte en causa senadora o superadora del impedimento legal”²²⁸. Ello se debe, a que “ni son confundibles una y otra actuación administrativa -S. 26 octubre 1971 (RJ 1971\4368)-, ni el pago de un tributo produce la presunción del otorgamiento de la licencia -SS. 3 mayo y 16 junio 1978 (RJ 1978\1924 y RJ 1978\2777)-”²²⁹. Consiguientemente, “el recibo del pago de una tasa por la construcción de una edificación, por sí solo, no puede servir para acreditar la existencia de una licencia municipal que autorizase tal construcción”²³⁰.

Lo que no parece tener tan fácil respuesta, y por ello nos lo hemos de preguntar, es si la realización de obras ilegales y la demolición de las mismas deben estar gravadas por esta tasa.

Sobre la primera cuestión han existido dos posturas jurisprudenciales diferenciadas y enfrentadas.

Así, de un lado, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 15 de octubre de 1992 (RJ 1992\8261) mantenía que “[e]l elemento material del hecho imponible en las tasas por licencia de obras o en la tasa por licencia de primera ocupación viene constituido por el servicio prestado por el Ayuntamiento de la imposición para verificar que las obras que se pretenden ejecutar se ajustan a la legalidad urbanística aplicable en el supuesto de la licencia de obras o que las ya ejecutadas lo han sido según el proyecto presentado y que, por lo tanto, se adecuan a dicha legalidad urbanística en caso de la licencia de primera ocupación.”²³¹.

Y de otro lado, en un sentido muy distinto, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 13 de enero de 1996 (RJ 1996\236) sostiene que “en la Tasa por Licencia de Obras existe un hecho genérico que la justifica, cual es la prestación de un servicio, y otro hecho más específico que la motiva, cual es la concesión (como

228 Así lo recuerda la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 14 de octubre de 1983 (RJ 1983\5838).

229 Tal como dice la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 28 de noviembre de 1984 (RJ 1984\5984).

230 En estos términos se expresa la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de noviembre de 1981 (RJ 1981\5334). En este mismo sentido, pueden ser citadas, entre otras muchas, las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 6 de abril de 1981 (RJ 1981\1818), 30 de junio de 1981 (RJ 1981\2808), 30 de noviembre de 1981 (RJ 1981\5334), 3 de diciembre de 1985 (RJ 1985\6513), 1 de febrero de 1986 (RJ 1986\2141) y, de los tribunales territoriales, la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 9/2000, de 19 de enero (RJCA 2000\89), y la STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 79/2001, de 18 de enero (JUR 2001\121559).

231 Dicha conclusión es alcanzada también por las SSTS de 26 de octubre y 22 de diciembre de 1971 (RJ 1971\4368), 7 de junio de 1972 (RJ 1972\3122), 3 de mayo y 16 de junio de 1978 (RJ 1978\1924 y RJ 1978\2777), 16 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8344) y 14 de mayo de 2009 (RJ 2009\5449), entre otras muchas.

acto positivo) de la Licencia, y el cumplimiento de ambos hechos, prestación del servicio y concesión de la Licencia, es lo que genera, en definitiva, la obligación de contribuir”²³².

Los motivos que conducían a este último posicionamiento pueden ser resumidos del siguiente modo²³³:

232 En este mismo sentido, pueden ser citadas las SSTs de 16 de mayo de 1989 (RJ 1989\3979), 24 de febrero de 1992 (RJ 1992\2100), 18 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9296), 8 de julio de 1996 (RJ 1996\6683), 3 de julio de 1997 (RJ 1997\6680) y 11 de febrero de 2005 (RJ 2005\3057), entre otras.

233 Literalmente, exponía la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 26 de febrero de 2001 (RJ 2001\3297) los siguientes motivos en apoyo de esta postura:

“En primer lugar, porque la propia Ley, en la versión aquí aplicable, al configurar los sustitutos del contribuyente, hacía referencia específica –art. 23.2.b)– a «las tasas establecidas por el otorgamiento de las licencias urbanísticas reguladas en el art. 178 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana», con lo que claramente significaba que el hecho imponible, aunque se tratara de un precepto perteneciente a la regulación del sujeto pasivo, estaba indisolublemente vinculado, en una solicitud de licencia de este carácter, a su otorgamiento.

En segundo término, porque las actuaciones administrativas realizadas por un Ayuntamiento como consecuencia de una solicitud de licencia de obras, como tiene reiteradamente declarado esta Sala –vgr. Sentencias de 16 de mayo de 1989 (RJ 1989, 3979), 24 de febrero de 1992 (RJ 1992, 2100), 18 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 9296) y, más recientemente, de 3 de julio de 1997 (RJ 1997, 6680) –, «no dan lugar al devengo de tasa alguna si la resolución final del expediente es denegatoria de la licencia solicitada, porque, aunque el hecho imponible viene constituido no tanto por la obtención de un resultado concreto –la obtención de una licencia– como por la prestación de unos servicios o la realización de actividades de la competencia municipal que, al beneficiar o afectar de modo particular a ciertas personas, permiten individualizar una parte de su coste y repercutirlo sobre aquéllas, en las tasas por otorgamiento de licencias urbanísticas dicha actividad se ordena a un resultado –la obtención de la licencia– que concreta en el solicitante la cualidad de beneficiario o afectado positivamente por la actividad municipal y permite considerarle como sujeto pasivo de la tasa, de manera que si la actividad municipal condujera a una denegación de lo solicitado desaparece la razón de ser de este tributo». Es más, como señala la Sentencia de esta Sala de 30 de marzo de 1999 (RJ 1999, 2545), recurso de casación 3796/1994, con mayor contundencia que en las declaraciones anteriores y de acuerdo «con cuanto establecían los arts. 6.b) del Real Decreto 3250/1976, de 30 de diciembre, 199.b) del Texto Refundido de 18 de abril de 1986 y establecen, actualmente, los arts. 20 y concordantes» –fundamentalmente el 23.2.b)– de la vigente Ley de Haciendas Locales, el hecho imponible de esta tasa es, precisamente, la autorización municipal para construir como resultado de la prestación de unos servicios o la realización de actividades de la competencia municipal que concretan en el solicitante la cualidad de beneficiario y, por ende, de sujeto pasivo – Sentencias, entre otras, de 7 de junio (RJ 1995, 4627) y 18 de diciembre de 1995, y la precitada de 9 de junio de 1998 (RJ 1998, 4500) –, de tal suerte que si el Ayuntamiento deniega la licencia no puede exigir el pago de liquidación alguna por este concepto. De ahí que lo decisivo para legitimar esta tasa no sea el sentido de las actividades municipales a desarrollar con motivo de la solicitud de la licencia, esto es, que tales actividades –principalmente de orden técnico-urbanístico– sean o no favorables a su concesión, sino al acto final de otorgamiento. Con otras palabras: una actividad municipal de informe favorable, en principio, a la concesión de una licencia que, pese a ello, desembocara en su denegación, no legitimaría a la Corporación para girar liquidación alguna por la tasa y, en cambio, sí se produciría tal respaldo en el caso contrario.

En tercer lugar, porque, como señaló también la precitada Sentencia de 3 de julio de 1997, si se produce la denegación de la licencia «porque, examinado el proyecto de las obras cuya autorización se solicita,

1.- El hecho imponible es inseparable del otorgamiento de la licencia urbanística, pues así lo establece la propia Ley, al referirse al establecimiento de tasas “por el otorgamiento de las licencias urbanísticas”.

2.- La condición de beneficiario en las tasas por otorgamiento de licencias urbanísticas se obtiene con la concesión de la licencia, de manera que si ésta es denegada, el tributo carece de razón de ser.

3.- Si no se concede la licencia por ser las obras contrarias a la ordenación urbanística, no se beneficia particularmente el solicitante que la ve denegada, sino que dicha denegación favorece al conjunto de la ciudadanía.

Esta discusión parece quedar enterrada con la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 5 de febrero de 2010 (RJ 2010\1383), que opta por la primera de las líneas apuntadas. Concretamente, dice lo siguiente:

“La configuración de las tasas que diseña el art. 26.a) de la Ley General Tributaria 230/1963 y hoy el art. 2.2.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, y el art. 20.1 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en los que se previene la posibilidad de exigir este tributo en los supuestos de prestación de servicios públicos o realización de actividades (de competencia local) en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos, nos lleva a entender que en las tasas por prestación de servicios urbanísticos el hecho imponible viene determinado por la realización, por los servicios municipales correspondientes, de la actividad municipal de estudio precisa para la determinación de la adecuación o inadecuación a la legalidad urbanística del proyecto presentado, con independencia del resultado de tal estudio y, consiguientemente, con independencia de que el solicitante obtenga finalmente la licencia pretendida o no la obtenga porque no se ajuste, en este último caso, a la legalidad urbanística.”

Y ello, en base a los siguientes argumentos:

resultaran estas incompatibles con los planes y normas urbanísticas, la actividad municipal desplegada beneficia íntegramente al conjunto de los ciudadanos y no de manera particular al solicitante que ve rechazada su pretensión y por ello no puede resultar especialmente gravado».

Y, por último y en cuarto lugar, porque aun cuando no sea aplicable al caso de autos en razón de su fecha, constituye un poderoso elemento de interpretación, en perfecta coherencia con cuanto acaba de exponerse, que el actual art. 20 de la Ley de Haciendas Locales, en la versión introducida por el art. 66 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, ap. 4, letra h, disponga que «las Entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de prestación de servicios o de realización de actividades administrativas de competencia local y en particular por... otorgamiento de las licencias urbanísticas exigidas por la legislación del suelo y ordenación urbana.»

“Esta Sala entiende, superando concepciones como la mantenida por la sentencia citada de 19 de enero de 2000 y las que la recurrente invoca (8 de julio de 1996, 18 de diciembre de 1995 y 11 de febrero de 2005) que no es aceptable, como ha puesto de manifiesto la doctrina más reciente, exigir la concurrencia de un beneficio particular para el contribuyente, en el sentido de que se satisfagan las pretensiones ejercitadas al instar la puesta en marcha de la actividad administrativa de que se trate. En otras palabras, siendo cierto que la efectiva realización de la actividad o del servicio es requisito fundamental para que se entienda realizado el hecho imponible de la tasa, no lo es menos que esa actividad administrativa no tiene por qué finalizar con un acto en que se acceda a las pretensiones del solicitante, ya que el hecho imponible se articula en el aspecto material de su elemento objetivo en torno a la realización de la actividad administrativa o la prestación del servicio, más allá de cuáles sean sus resultados.

La existencia de la actividad o del servicio legitiman, pues, la exigencia de la tasa, incluso aunque como resultado de la misma no se produzca un acto administrativo formal que de fin al procedimiento correspondiente, según tiene dicho la sentencia de esta Sala de 27 de mayo de 1977, que estimó correcta la liquidación de la tasa correspondiente a una licencia que resultó otorgada en virtud de silencio positivo, al entender que la Administración había realizado las actuaciones de su incumbencia, practicando diversas actuaciones y realizando gestiones para decidir si se otorgaba o no la licencia; aplicando una doctrina que resulta correcta, al conectar la tasa a la actividad o servicios prestados, que integran el aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible, si se produce la actividad administrativa provocada por el solicitante, se realizará el hecho imponible de la tasa, por mucho que el resultado de dicha actividad no le sea favorable. Que la actividad administrativa se refiera, afecte o beneficie al sujeto pasivo no significa que deba ser necesariamente, y en todo caso, favorable a sus pretensiones, sino sólo que ha sido provocada por él, como interesado.”

A partir de la anterior resolución, esta es la postura que vienen siguiendo los tribunales territoriales²³⁴, como no podía ser de otro modo.

234 Así, la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 1239/2012, de 13 de septiembre (JT 2012\1186), comparte su criterio “en la medida que la prestación de los servicios urbanísticos, que consisten en el estudio técnico y jurídico del proyecto y solicitud de licencia se produce tanto si se otorga la licencia urbanística como si se deniega esta, siendo por lo general incluso superior la carga administrativa, de tramitación y estudio en los casos de denegación de la licencia que en los casos de concesión”.

Asimismo, la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 1701/2015, de 28 de septiembre (JUR 2015\258357), dice que:

“Otro aspecto es sí se debe de abonar la tasa cuando la licencia se deniega, en este caso, se archiva el expediente por falta de presentación de la documentación requerida, pues bien, la norma no se pronuncia en los supuestos de denegación de la licencia, por lo que ante la falta de una mención expresa sobre esta cuestión en la ordenanza o ante la omisión de alguna referencia a exigir un menor importe, se debe de entender que el servicio se ha prestado, con independencia de su resultado.

Sentado lo anterior, nos encontramos ya en condiciones de responder a la primera parte de la pregunta planteada al principio de este epígrafe. Así, si se solicita la legalización de lo construido sin la preceptiva licencia y se produce la actividad administrativa provocada por el solicitante, conforme a la doctrina jurisprudencial más reciente, que comparto plenamente, se produce el hecho imponible de la tasa, aunque el resultado no sea la legalización²³⁵. Igualmente, entiendo que esta argumentación es

Lo anterior se fundamenta en la configuración que de las tasas diseña el artículo 2.2.a) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, y el art. 20.1 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en los que se otorga la posibilidad de exigir este tributo en los supuestos de prestación de servicios públicos o realización de actividades (de competencia local) en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos, por lo que la prestación de servicios urbanísticos su hecho imponible viene determinado por la realización, por los servicios municipales correspondientes, de la actividad municipal de estudio precisa para determinar la adecuación o inadecuación a la legalidad urbanística del proyecto presentado, con independencia del resultado de tal estudio y, consiguientemente, con independencia de que el solicitante obtenga finalmente la licencia pretendida o no la obtenga, al no ajustarse a la legalidad urbanística”.

E igualmente, entre otras, las SSTSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) números 224/2011 de 22 de febrero (JUR 2011\217794), 82/2013 de 30 de enero (JUR 2013\156288), 322/2013 de 2 de abril (JUR 2013\222144), 329/2013 de 9 de abril (JUR 2013\221494) y 161/2014 de 30 de enero (JUR 2014\106567); STSJ de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 245/2012 de 19 de marzo (JUR 2012\381897); SSTSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) números 825/2012 de 19 de julio (JUR 2012\313837), 1265/2012 de 20 de diciembre (JUR 2013\126948), 592/2013 de 29 de mayo (JUR 2013\338744) y 842/2013 de 9 de septiembre (JUR 2013\354673); SSTSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) números 488/2013 de 27 de junio (JUR 2013\265137) y 757/2013 de 20 de noviembre (JUR 2014\29973); SSTSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) números 1514/2013 de 27 de noviembre (JUR 2014\30767), 1585/2013 de 11 de diciembre (JUR 2014\31556), 31/2014 de 21 de enero (JUR 2014\56899) y 192/2014 de 26 de febrero (JUR 2014\94726); STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) número 72/2014, de 12 de febrero (JUR 2014\278098); STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 881/2014 de 13 de noviembre (JUR 2015\29894); SSTSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) números 344/2015 de 9 de abril (JUR 2015\207611) y 1049/2014 de 13 de noviembre (JUR 2015\207857); SSTSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) números 767/2015 de 20 de abril (JUR 2015\136469) y 166/2016 de 25 de enero (JUR 2016\47710).

235 La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 16 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8344), citada anteriormente, resuelve precisamente un supuesto de estas características. En efecto, construidas dos naves industriales sin la correspondiente licencia, es solicitada la licencia posteriormente, siendo denegada, por ser contrarias las mentadas construcciones a las determinaciones urbanísticas, de manera que la Administración local, además de ordenar el derribo de lo indebidamente construido sin licencia, gira liquidaciones por la tasa de licencia de obras. El Tribunal Supremo respalda el pago y la liquidación de la tasa arguyendo lo que ya hemos visto con anterioridad, esto es, “que conforme a una reiterada jurisprudencia el devengo de las mismas se justifica por el mero hecho de provocar un particular la actividad de control y supervisión de unos servicios administrativos, abstracción del resultado final a que se llegue, al contrastar lo que se pretende con lo que la ordenación del sector pueda autorizar: SS. 26 octubre y 22 diciembre 1971 (RJ 1971\4368), 7 junio 1972 (RJ 1972\3122), 3 mayo y 16 junio 1978 (RJ 1978\1924 y RJ 1978\2777), entre otras muchas.”

trasladable a los casos de obras legalizables en los que, a pesar de mostrar el interesado una actitud pasiva, sin llegar a solicitar la correspondiente licencia ni la legalización, la Administración realiza la antedicha actividad de control y supervisión, servicio cuya prestación viene provocada precisamente por la realización de las obras por parte del sujeto pasivo. Es más, incluso en los casos de obras ilegalizables y manifiestamente ilegalizables será exigible la tasa, siempre y cuando la Administración realice la pertinente comprobación acerca de la legalidad de las obras.

No obstante, debe tenerse en cuenta que es posible que la Ordenanza municipal determine la no exacción de la tasa en caso de no concederse la licencia, supuesto en que no se perfeccionaría el hecho imponible hasta su concesión.

Igualmente, en los supuestos de licencias declaradas ilegales, QUIRÓS ROLDÁN y ESTELLA LÓPEZ sostienen que la tasa por licencia de obras debe satisfacerse, por cuanto ha habido solicitud, tramitación y concesión de licencia²³⁶. Ahora bien, la declaración de nulidad de la licencia ocasiona unos daños y perjuicios que, conforme al art. 48 de la LS 2015, deben ser indemnizados, salvo si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado, y entre dichos daños y perjuicios se encontrarían estas tasas, tal y como defienden MACERA TIRAGALLO²³⁷, FERNÁNDEZ TORRES²³⁸ y DE LA CRUZ MERA²³⁹.

236 QUIRÓS ROLDÁN, Antonio y ESTELLA LÓPEZ, José Miguel, *op. cit.*, p. 279.

237 MACERA TIRAGALLO, Bernard-Frank, “Sobre la “exceptio doli” como factor de exoneración de la responsabilidad administrativa por anulación de licencias urbanísticas (comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Sexta, de 20 de enero de 2005)” [en línea], *Revista española de derecho administrativo*, nº 127, pp. 477-488, 2005 [consultado el 5 de agosto de 2017]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es/jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I75f59790c71d11db8cef01000000000&srguid=i0ad6adc6000001643189db10e3c6b55c&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

238 FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, “La revisión de oficio de las licencias urbanísticas en el marco del Texto Refundido de la Ley del Suelo”, *Revista de urbanismo y edificación*, nº 18, pp. 67-91, 2008 [consultado el 17 de agosto de 2017]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es/jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I3230d150f10a11ddb13e01000000000&srguid=i0ad6adc500000164318b16ca03df367f&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

239 DE LA CRUZ MERA, Ángela, “Comentario al art. 35 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, de Suelo Estatal” [en línea], en CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Ángel, et al., *Estudio del Articulado del texto refundido de la Ley de Suelo Estatal*, Navarra, Editorial Civitas Thomson-Aranzadi, 2009 [consultado el 16 de agosto de 2017]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es/jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=If06e95502f9011e0ab6a01000000000&srguid=i0ad6adc600000164318c216238039abe&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

239 DE LA CRUZ MERA, Ángela, “Comentario al art. 35 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, de Suelo Estatal” [en línea], en CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Ángel, et al., *Estudio del Articulado del texto refundido de la Ley de Suelo Estatal*, Navarra, Editorial Civitas Thomson-Aranzadi, 2009 [consultado el 16 de agosto de 2017]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es/jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=If06e95502f9011e0ab6a01000000000&srguid=i0ad6adc600000164318c216238039abe&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

La demolición de las obras ilegales, por el contrario, no da lugar a la exacción de la tasa, por razones más que obvias a estas alturas.

14.3. La demolición, la indemnización por anulación de licencia y la indemnización sustitutoria en el IRPF

Propone SOTELO JUNCAL la consideración de la demolición, a efectos del IRPF, como una pérdida patrimonial, haciendo una interpretación flexible del art. 33 de la LIRPF y aplicando por analogía la doctrina administrativa sobre pérdida en caso de robo o de sustracción a través de tarjeta de crédito (DGT de 2 de julio de 1992 y de 15 de julio de 2003, respectivamente)²⁴⁰.

En realidad, se trata de un tema que se puede considerar resuelto desde la DGT en consulta vinculante número V0136/12, de 24 de enero (JUR 2012\86314), supuesto en el que se analiza si destrucción de un edificio, si bien a consecuencia de un incendio, supone una pérdida patrimonial a efectos del IRPF:

“Partiendo del concepto de ganancias y pérdidas patrimoniales recogido en el artículo 33.1 de la ley del Impuesto, según el cual "son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos", la destrucción del edificio a consecuencia del incendio, en cuanto comporta su desaparición, constituye una alteración en la composición del patrimonio de los propietarios que da lugar a una variación en su valor (ganancia o pérdida patrimonial). Al no estar asegurado el edificio y no percibir los propietarios indemnización alguna, la destrucción del edificio generará una pérdida patrimonial por su valor de adquisición, determinado en la forma prevista en los artículos 35 y 36 de la Ley del Impuesto, que, evidentemente, no incorporará el valor del suelo, procediendo su imputación temporal al período impositivo en que se produjo el incendio.”

En el mismo sentido, puede verse la DGT, consulta vinculante número V3368/14, de 23 de diciembre (JUR 2015\54751), a la que ocupa la demolición de un inmueble por defectos estructurales graves sin posibilidad de rehabilitación y que se refiere, además, a los gastos de demolición, respecto de los cuales dice que “constituirán un mayor valor de adquisición del terreno, a efectos de futuras transmisiones del mismo”.

Por su parte, la DGT, en consulta vinculante número V2280/14, de 5 de septiembre (JUR 2014\261530), declara expresamente, ahora sí, que la demolición de las obras ilegales debe considerarse una pérdida patrimonial según lo previsto en el art. 33

240 SOTELO JUNCAL, Beatriz, “Disciplina urbanística y el Registro de la Propiedad. El tercero hipotecario”, *Revista de Derecho UNED*, nº 15, 2014, p. 641.

de la LIRPF. No obstante, el objeto principal de esta consulta es el análisis de la tributación en el IRPF de la indemnización percibida como consecuencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por la anulación de licencia. Para resolver este extremo, la DGT acude al art. 7 de la LIRPF, que recoge con carácter general las rentas exentas, incluyendo como tales, en su párrafo q), las siguientes:

“Las indemnizaciones satisfechas por las Administraciones públicas por daños personales como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, cuando vengan establecidas de acuerdo con los procedimientos previstos en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se regula el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial”.

A la vista de este precepto, la DGT afirma que “solo la indemnización (o parte de la misma) que corresponda a daños personales (físicos, psíquicos o morales) se encontrará amparada por la exención del artículo 7:q), circunstancia que no concurrirá respecto a la indemnización (o parte de la misma) que corresponda a daños patrimoniales: la destinada a resarcir a los afectados por los perjuicios económicos causados”.

La indemnización por daños patrimoniales que pueda llegar a obtenerse para resarcir los perjuicios económicos causados por la demolición, según responde la DGT a esta consulta, da lugar a una ganancia o pérdida patrimonial, variación del valor de éste cuyo importe ha de ser cuantificado conforme a lo dispuesto en el artículo 37.1.g) de la LIRPF, que establece:

“Cuando la alteración en el valor del patrimonio proceda (...) de indemnizaciones o capitales asegurados por pérdidas o siniestros en elementos patrimoniales, se computará como ganancia o pérdida patrimonial la diferencia entre la cantidad percibida y la parte proporcional del valor de adquisición que corresponda al daño. Cuando la indemnización no fuese en metálico, se computará la diferencia entre el valor de mercado de los bienes, derechos o servicios recibidos y la parte proporcional del valor de adquisición que corresponda al daño. Sólo se computará ganancia patrimonial cuando se derive un aumento en el valor del patrimonio del contribuyente”.

En definitiva, según la DGT, “[l]a aplicación de la norma de valoración transcrita nos lleva a concluir que la ganancia o pérdida patrimonial se computará por diferencia entre la indemnización que se perciba por la pérdida del elemento patrimonial (vivienda unifamiliar) y el valor de adquisición de este elemento (valor que, evidentemente, no incorporará el valor del suelo).”

Por lo que se refiere a la indemnización sustitutoria por la imposibilidad de ejecutar una orden de reposición de la realidad física alterada en sus propios términos, se ha pronunciado la DGT en consulta vinculante número V1232/11, de 16 de mayo (JUR 2011\307064). En este caso, la DGT analiza la regulación de las rentas exentas, acudiendo nuevamente al art. 7.q) de la LIRPF, tras lo cual, se cerciora de que “la falta de estricta

correspondencia entre la indemnización analizada y la recogida en el artículo 7,q) (establecida de acuerdo con los procedimientos previstos en el Real Decreto 429/1993) no permite la aplicación de la exención, pues su admisión en el ámbito de esta contravendría la prohibición de la analogía que establece el artículo 14 de la Ley General Tributaria: "No se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales".".

Aclarado lo anterior, la DGT, en esta consulta, dice que la percepción de esta indemnización "comporta una alteración en la composición del patrimonio del contribuyente (incorporación de dinero) que da lugar a una variación (ganancia) en su valor, tal como dispone el artículo 33.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE del día 29). Ganancia patrimonial que, al no proceder de una transmisión, debe cuantificarse en el importe percibido como indemnización. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 34.1,b) de la misma ley, donde se determina que "el importe de las ganancias o pérdidas patrimoniales será en los demás supuestos (distintos del de transmisión), el valor de mercado de los elementos patrimoniales o partes proporcionales en su caso".".

Finalmente, en cuanto a la integración de esta ganancia patrimonial en la base imponible, se dice por la DGT que, de acuerdo el art. 48 de la LIRPF, ésta se realizará en la base imponible general. Dice literalmente este precepto, en sus apartados a) y b), lo siguiente:

“La base imponible general será el resultado de sumar los siguientes saldos:

a) El saldo resultante de integrar y compensar, exclusivamente entre sí, en cada período impositivo, los rendimientos y las imputaciones de renta a que se refieren el artículo 45 de esta Ley.

b) El saldo positivo resultante de integrar y compensar, exclusivamente entre sí, en cada período impositivo, las ganancias y pérdidas patrimoniales, excluidas las previstas en el artículo siguiente (las procedentes de la transmisión de elementos patrimoniales).”



CAPÍTULO II

LA EJECUCIÓN DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA

1. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA LA EJECUCIÓN DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA

Se ha de aclarar que cuando aquí se habla del plazo para ejecutar la orden de restauración de la legalidad nos estamos refiriendo a una cuestión distinta:

1.- Al plazo para iniciar el procedimiento de protección de la legalidad urbanística (art. 185 LOUA), y;

2.- Al plazo para tramitar y resolver dicho procedimiento (art. 182.5 de la LOUA, reeditado literalmente por el art. 45.2 párrafo primero del RDUU).

Lo que aquí se plantea es si una vez dictada la orden de demolición, el transcurso del tiempo vuelve a tener influencia, esto es, si el título de ejecución está sometido a plazo de vigencia alguno. Pues bien, resulta que ninguna mención hace el legislador acerca esta cuestión, de manera que se produce una laguna legal.

La cuestión de la existencia de plazo de vigencia de la orden de demolición debe analizarse, como apunta la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 17 de febrero de 2000 (RJ 2000\1951), desde los principios generales que regulan la ejecución de los actos administrativos, siendo de ver que los actos de la Administración son inmediatamente ejecutivos, lo que significa que deben llevarse a efecto de manera inmediata, pues toda demora irrazonable pudiera ir contra lo dispuesto en el artículo 102 de la Constitución Española y, en concreto, contra el principio de eficacia, impidiendo cumplir el fin de servir con objetividad los intereses generales que constituyen el soporte de la actuación de la Administración pública. Por ello, aunque ni la legislación específica urbanística ni la general de procedimiento administrativo establezcan plazos de para ejecutar lo acordado, el principio expuesto, junto a los de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 de la Constitución) fuerzan a entender que la ejecución forzosa se halla sujeta a plazo.

Así lo afirman una constante y uniforme jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la mayoría de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, que no sólo defienden que el título de ejecución debe estar sometido a plazo, sino que además sostienen que dicho plazo es de prescripción –y no de caducidad–, como se verá seguidamente.

Cabe recordar que la importancia de que el plazo sea de prescripción y no de caducidad estriba, entre otras cosas, en que aquélla, a diferencia de ésta, puede ser interrumpida. La mayor dificultad en cuanto al cómputo del plazo tendría lugar, a mi juicio, en los casos de suspensión implícita.

Los Tribunales territoriales se han pronunciado, como decimos, de forma prácticamente unánime en esta materia, con sometimiento, como no debería ser de otro modo, a lo razonado por el Tribunal Supremo, defendiendo la existencia de plazo de

prescripción. Quiebran dicha unidad, prácticamente en solitario, la STSJ de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 216/2004, de 16 de marzo (JUR 2004\134740), y la STSJ de las Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 359/2009, de 11 de mayo (JUR 2009\365965). Defiende esta última la no sujeción a plazo de la orden de demolición en los siguientes términos:

“La caducidad opera en el procedimiento administrativo cuando se produce una paralización antes de llegar a este acto final, pero en nuestro caso el Decreto de demolición ya está tomado y ha adquirido firmeza, por lo que no cabe caducidad alguna. Los actos posteriores serán actos de ejecución para los que no hay plazo de caducidad o prescripción por la simple razón de que serán meros actos ejecutivos de un acto administrativo definitivo y firme que ponía fin a la fase declarativa del procedimiento de restauración de la legalidad urbanística.

Desde el momento en que se ordena la demolición, siempre se está obligado al cumplimiento de dicha orden, y el cese de la obligación no puede quedar supeditada a que la Administración se decida o no a dar cumplimiento a sus obligaciones subsidiarias de ejecución forzosa, ya que con independencia de ello, el infractor debe proceder a la demolición y el hecho de que la Administración no ejercite su facultad de ejecución subsidiaria, no le libera de aquél deber.

Por ello, no se puede compartir que "prescribiera" o quedase de algún modo ineficaz la orden de demolición firme, por el simple hecho del transcurso del tiempo sin proceder a su ejecución, sin que ello implique una cercenación de los principios de eficacia de la actuación administrativa, de interdicción de la arbitrariedad, ni tampoco de seguridad jurídica, constitucionalmente consagrados”.

Como decimos, solamente contadas sentencias son contrarias a la existencia de plazo de vigencia de la orden de demolición, por lo que, declarada la existencia de un plazo de prescripción prácticamente sin discusión entre los tribunales –postura con la que estoy totalmente de acuerdo- el siguiente interrogante que ha de plantearse es cuál es ese plazo de prescripción.

Pues bien, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 5 de junio de 1987 (RJ 1987\5927), al discutir la virtualidad que había de tener en 1983 de una orden de demolición del año 1969, aplica de forma analógica, virtud al artículo 4.1 del Código Civil, el plazo de prescripción de quince años previsto en el artículo 1964 del CC. Con este tenor literal se pronuncia esta pionera sentencia:

“[N]o puede estimarse que haya incurrido en prescripción pues se debe entender que la prescripción de una Orden administrativa de derribo firme no tiene lugar hasta el transcurso del plazo de los 15 años prevenido en el artículo 1964 del Código Civil contado a partir de la fecha en que el acto quedó firme, de modo análogo a lo que ocurre con la

prescripción de las ejecutorias (art. 4,1 del Código Civil) para las que los Autos de esta Sala de 16 de octubre de 1976 (RJ 1976\5817) y 11 de julio de 1985 (RJ 1985\3896) ya tienen aplicado el aludido plazo”.

Tras la citada resolución, se siguió una línea uniforme tanto por el propio Tribunal Supremo como por los Tribunales Superiores de Justicia²⁴¹. No obstante, con la entrada en vigor de la LEC surgieron dudas en torno a cuál había de ser el plazo aplicable, ya que disponiendo la Disposición Final primera de la LJCA que “En lo no previsto por esta Ley, regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil”, se originó la incertidumbre acerca de si resulta aplicable a este particular, con carácter supletorio, lo que se diga en la LEC y, más concretamente, si debe ser aplicado su artículo 518, a tenor del cual la acción ejecutiva caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución²⁴².

241 En este sentido, entre otras, se pronuncia la ya mencionada STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 17 de febrero de 2000 (RJ 2000\1951), que al encontrarse con una orden de derribo de un edificio que tenía como soporte jurídico de la decisión a una resolución dictada veinticuatro años antes, obliga a indemnizar por los daños y perjuicios que la ejecución subsidiaria provocó:

“En la medida en que el acto administrativo ordenó al constructor el derribo de un edificio, aquél contiene una obligación de hacer, la exigencia de cuya efectividad no puede quedar indefinidamente pendiente en el tiempo sino que por tratarse, en definitiva, de una obligación personal está sujeta al plazo de prescripción de quince años del artículo 1964 del Código Civil, que es el plazo de que la Administración disponía para acudir al mecanismo de ejecución subsidiaria y que fue largamente sobrepasado en el presente caso”.

Y en la misma dirección se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2002 (RJ 2002\10509), que nos dice que:

“No es aplicable a una orden de demolición el artículo 132 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, ya que no nos encontramos ante una sanción administrativa sino ante un acto firme de restablecimiento de la legalidad vulnerada. La doctrina de las sentencias de 11 de abril de 1984 (RJ 1984, 1991) y 5 de junio de 1987 (RJ 1987, 5927), que correctamente invoca la recurrida, es la que debe determinar, en fin, que subsista la obligación de ejecución del acto, en aplicación del plazo de prescripción de acciones que establece el artículo 1964 del Código civil”.

De entre los Tribunales territoriales, entre otras, se pronuncian en el mismo sentido las SSTSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo) números 49/2000 de 21 enero, 595/2000 de 31 mayo, 619/2000 de 7 junio, 620/2000 de 7 junio, 695/2000 de 22 junio, 854/2000 de 28 julio, 900/2001 de 27 de julio y 1151/2001 de 19 de octubre (JUR 2000\230616, JUR 2000\240557, JUR 2001\36666, JUR 2001\36665, JUR 2001\37708, JUR 2001\39801, JUR 2001\311107 y JUR 2002\80477, respectivamente) y las SSTSJ de Galicia números 1222/2000 de 27 julio, 1473/2000 de 14 diciembre y 71/2001 de 18 de enero (JUR 2000\297942, JUR 2001\111650 y JUR 2001\121552).

242 FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael, “La ejecución de las sentencias en el ámbito urbanístico”, *Revista de urbanismo y edificación*, nº 20, pp. 15-35, 2009 [consultado el 6 de junio de 2015]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I694e557014e211dfae40010000000000&srguid=i0ad6adc50000016427c11b65b5747bee&src=withinResuts&spos=2&epos=2&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

Así, de un lado, para la STSJ de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 216/2004, de 16 de marzo (JUR 2004\134740), resulta inaplicable el art. 518 de la LEC, mientras que la STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 545/2009, de 14 de mayo (JUR 2009\282603), y la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 146/2005, de 24 de febrero (JUR 2005\79925), entre otras, ni siquiera se refieren al mismo, obviándolo por completo.

Por el contrario, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) se hace de la opinión de que con la entrada en vigor de la LEC ha de aplicarse el plazo de cinco años de su artículo 518, dictando sucesivas sentencias en ese sentido. Así, su Sentencia número 1121/2006, de 1 junio (JUR\2007\167980), argumenta que:

“Tras la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, esta cuestión queda resuelta por lo dispuesto en el artículo 518 al establecer que la acción ejecutiva fundada en sentencia, en resolución judicial que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso o en resolución arbitral caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución. Ahora bien este plazo resulta de aplicación respecto de las resoluciones dictadas tras la entrada en vigor de la citada Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Este criterio puede aplicarse a nuestra jurisdicción, respecto de las sentencias y por analogía, método de integración de las lagunas legales a los títulos de ejecución administrativa, mas no es útil en el caso presente puesto que se trata de títulos de ejecución administrativos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”.

En este mismo sentido se pronuncia la Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en todas sus resoluciones posteriores, de las que se pueden citar, a modo de ejemplo, las sentencias números 1603/2008, de 11 de septiembre; 781/2010, de 18 de marzo; 1605/2011, de 27 de octubre, y; 772/2012, de 17 de mayo (RJCA 2009\328, JUR 2010\206946, RJCA 2011\881 y RJCA 2012\574, respectivamente).

Hay que tener en cuenta que el TSJ de Madrid adopta esta posición pese a que el Tribunal Supremo no cambia su punto de vista ni con la entrada en vigor de la LEC. Más bien al contrario, el Alto Tribunal mantiene que no es aplicable el art. 518 de la LEC, sino que el plazo sigue siendo el de quince años del artículo 1964 del CC. Así lo razona la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 de noviembre de 2009 (RJ 2010\329):

“Sin que a fecha de hoy conste pronunciamiento del TS respecto a una cuestión sobre la que la doctrina procesalista mantiene posiciones encontradas, esta Sala entiende que el instituto de la caducidad quinquenal de la acción para instar la ejecución de una sentencia, no es de aplicación en la jurisdicción contencioso-administrativa, en la que al

ejecutarse una sentencia condenatoria a la administración se parte de la premisa de la existencia de un acto administrativo disconforme a derecho y en estos casos el interés público exige que se rectifique -y no se mantenga- la actuación disconforme al ordenamiento jurídico ya que la administración -a diferencia de la conducta del condenado en un pleito civil- debe servir con objetividad a los intereses generales y debe actuar de acuerdo con los principios de eficacia, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho (art. 103.1º de la CE y 3.1º de la LRJ y PAC), por lo que repugnaría a tales principios el que la inactividad de la Administración en cumplir una sentencia durante cinco años quedase premiada con el mantenimiento de la eficacia de un acto declarado ilegal por sentencia firme.

Es cierto que, en principio, lo anterior también sería aplicable al otro criterio posible (el de la prescripción de la acción a los quince años del art. 1964 del CC), pero no es menos cierto que la diferencia temporal es notable y el plazo de los quince años sin ejecución hace nacer un principio también considerado por la jurisprudencia como lo es el de la seguridad jurídica, que confronta con los antes mencionados y ampara el criterio de que esta seguridad jurídica implique el que perviva indefinidamente una acción sin plazo.

En conclusión, esta Sala entiende que el breve plazo de 5 años del art. 518 LEC no es de aplicación supletoria en una jurisdicción en que no sólo está en juego el interés del ejecutante, sino primordialmente el cumplimiento pleno del art. 118 y 103 de la Constitución, lo que queda demostrado con el hecho de que la ejecución se inicie de oficio (art. 104.1º LRJCA) de modo que sólo ante la falta de cumplimiento voluntario por parte de la Administración condenada, se permite al interesado promover el debido cumplimiento.

Lo anterior se manifiesta con más claridad en el caso de ejecución de sentencias condenatorias por infracción urbanística, en la que de aplicarse supletoriamente el art. 518 LEC se llegaría a la incoherente solución de que es más largo el plazo de prescripción de la infracción urbanística (8 años en la Ley Balear 10/1990) que el plazo para instar la ejecución de una sentencia que ha declarado la existencia de infracción y que ha condenado a la administración a reponer la legalidad urbanística”.

Posteriormente, defienden con más argumentos la inaplicabilidad supletoria del art. 518 de la LEC, las SSTs de 17 de marzo de 2010 (RJ 2010\4404) y de 29 de diciembre de 2010 (RJ 2011\1066), razonamientos pueden resumirse del siguiente modo:

1º.- El principal argumento utilizado por la Sala de instancia para defender la inaplicabilidad del plazo previsto en el artículo 518 de la LEC es la presencia en todo caso de un interés público en el procedimiento contencioso-administrativo, frente al procedimiento civil, en el que, según la resolución recurrida ante el Alto Tribunal, solamente aparecen en pugna intereses privados. Partiendo de dicha idea, se dice en la resolución recurrida que el interés público exige que se rectifique -y no se mantenga- la

actuación disconforme al ordenamiento jurídico, pues la Administración debe servir a los intereses generales con objetividad y de conformidad con los principios recogidos en el artículo 103 CE, a lo que añade que “repugnaría a tales principios el que la inactividad de la Administración en cumplir una sentencia durante cinco años quedase premiada con el mantenimiento de la eficacia de un acto declarado ilegal por sentencia firme”. El Tribunal Supremo considera válida, aunque no suficiente, dicha observación, pues, sostiene el Alto Tribunal, “en algunos procedimientos civiles, (reivindicaciones frente al dominio público, cuestiones relativas a la situación personal, etc.) subyacen unos importantes intereses generales que, sin embargo, estarían sujetos al plazo de caducidad de los cinco años previsto en el artículo 518 de la LEC”.

2º.- Para el Tribunal Supremo, sí resulta un argumento de mayor peso el hecho de contar el procedimiento contencioso-administrativo y el civil con estructuras diferentes y estar presididos por principios distintos, y en este sentido, sostiene que frente a la jurisdicción civil, en la que rige el principio dispositivo, en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo dicho principio se modula de forma significativa y, de hecho, mientras que en el procedimiento civil es necesaria la solicitud de parte para la ejecución de sentencia, en el procedimiento contencioso-administrativo es el Tribunal el que está obligado a iniciar de oficio el incidente de ejecución de sentencia.

3º.- Añade a lo anterior que existen otras “diferencias procedimentales que hacen inviable la aplicación supletoria del artículo 518 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) a la ejecución de las sentencias dictadas por este orden jurisdiccional”, como la que deriva del art. 103.1 de la LJCA, que “transforma la potestad de ejecutar las sentencias en potestad jurisdiccional” y, sobre todo, del sentido de la comunicación establecida en el artículo 104.1 de la propia LJCA, que manda al Tribunal que requiera al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, de oficio y después de que sea firme la sentencia, a fin de que lleve la sentencia “a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo”. Sostiene el Alto Tribunal que dicha comunicación y el mandato jurisdiccional que contiene “lleva implícita la potestad del Tribunal de comprobar ---sin necesidad de ser excitado a ello por parte o afectado alguno--- el efectivo cumplimiento de la sentencia”.

4º.- A lo anterior, expone el Tribunal Supremo, “hemos de añadir las concretas especialidades que la ejecución de las sentencias de este orden jurisdiccional pueden implicar, como son las relativas a la determinación de la existencia de causa de imposibilidad de ejecutar las sentencia”.

Ante tales circunstancias, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia número 211/2013, de 20 de febrero (RJCA\2013\421), termina por rectificar su postura, acomodándola a la del Tribunal Supremo:

“Con respecto a la apreciada prescripción de la acción de demolición pretendida por el Ayuntamiento, la Juzgadora de instancia se apoya en la doctrina sentada al efecto

por esta Sala y Sección en supuestos parecidos o similares al presente, en los que este Tribunal consideraba aplicable a la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, con carácter supletorio, la plazo de prescripción de cinco años establecido en el artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de donde deducía que dicho plazo era el que disponía la Administración para acudir al mecanismo de la ejecución subsidiaria.

El Ayuntamiento apelante sostiene, por contra, que la doctrina aplicada en el Auto ha sido superada por la doctrina emanada de nuestro Tribunal Supremo, que en diversas Sentencias, ha dejado dicho que en el ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no resulta de aplicación, con carácter supletorio, el plazo de prescripción de cinco años previsto el artículo 518 de la Ley Enjuiciamiento Civil, sino el general de quince años contemplado en el artículo 1.964 del Código Civil.

No le falta razón a la representación procesal del Ayuntamiento apelante cuando pone de relieve la doctrina jurisprudencial emanada de nuestro Tribunal Supremo (contenida, entre otras, en sus Sentencias de 25 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 329) y 29 de diciembre de 2010 (RJ 2011, 1066)), según la cual, y en atención a las peculiaridades de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa frente a la Jurisdicción Civil, considera que no resulta de aplicación el plazo de prescripción de cinco años contemplado artículo 518 de la Enjuiciamiento Civil, estimando aplicable a la ejecución de Sentencias del orden jurisdiccional que nos ocupa el plazo de prescripción de quince años (...).

En atención a la doctrina acabada de exponer, este Tribunal debe modificar la sostenida en ocasiones anteriores con el apoyo supletorio del citado artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y entender que la ejecución forzosa de un acto administrativo que no tenga señalado uno específico, se encuentra sujeta al plazo prescriptivo de quince años, recogido en el artículo 1.964 del Código Civil”.

A mi juicio, debería haberse impuesto la postura defendida por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, esto es, la que defendía la aplicabilidad supletoria del art. 518 de la LEC en detrimento del art. 1964 del CC, por una razón de analogía, que entiendo que es mayor entre el procedimiento contencioso-administrativo y el civil que la que existe entre aquél y un precepto del Código Civil previsto para las acciones personales, y ello, por más que sea cierto que el plazo de cinco años sea demasiado breve, tratándose éste de un problema que debería haber resuelto el propio legislador.

La última modificación en esta materia viene de la mano de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en vigor desde el 7 de octubre de 2015, y cuya disposición final primera da una nueva redacción al art. 1964 del CC. En lo que interesa al objeto del presente trabajo, la primera parte del apartado 2 del art. 1964 del CC reza ahora literalmente:

“Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años

desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación”.

Por lo tanto, la discusión en torno a la aplicabilidad del plazo de quince años previsto en el primigenio art. 1964 del CC o del plazo de cinco años del art. 518 de la LEC pierde sentido, por cuanto no cabe duda alguna de que ahora el plazo de prescripción para la ejecución de la orden de reposición de la realidad física alterada es inevitablemente de cinco años.

En cuanto a la aplicación en el tiempo de la nueva redacción del art. 1964 del CC, las SSTSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª) números 305/2016, de 20 de abril (JUR 2016\161740), 655/2016, de 28 de septiembre (JUR 2016\232242), 400/2017, de 31 de mayo (JUR 2017\180796) y 676/2017, de 5 de octubre (JUR 2017\280294), entienden aplicable el régimen transitorio establecido por la disposición transitoria quinta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, a tenor de la cual:

“El tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes de la fecha de su entrada en vigor, 7 de octubre de 2015, se regirá por lo dispuesto en el artículo 1939 del Código Civil”.

Artículo 1939 del CC que dispone lo siguiente:

“La prescripción comenzada antes de la publicación de este código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo”.

JIMÉNEZ BARAS ha interpretado dicho régimen del siguiente modo²⁴³:

1.- El plazo de prescripción de las acciones nacidas con anterioridad a la Ley 42/2015 será el de quince años, pero en todo caso la acción prescribirá pasados cinco años desde la entrada en vigor de la Ley 42/2015.

2.- En el caso de las acciones nacidas con anterioridad a la Ley 42/2015 para cuya prescripción resten menos de cinco años, resultará de aplicación siempre el plazo de quince años.

3.- Sin embargo, tratándose de acciones nacidas con anterioridad a la Ley 42/2015 para cuya prescripción resten más de cinco años, el plazo de prescripción sería de cinco años a contar a partir de la entrada en vigor de la Ley 42/2015, es decir, desde el 7 de octubre de 2015.

243 JIMÉNEZ BARAS, Manuel Alejandro, “El restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada”, en *Jornada sobre las cuestiones clave de la disciplina urbanística que debe conocer el abogado*, Málaga, 13 de abril de 2016.

Estoy de acuerdo en que en esta materia debe existir un plazo de prescripción que salvaguarde la seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Es lo que ha venido defendiendo la jurisprudencia e incluso el propio TEDH, que en la Sentencia de su Sección 4ª de 1 de abril de 2008, *caso Stukus y otros contra Polonia* (JUR 2008\97276) declara la violación del art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales por la excesiva duración en la ejecución de una orden de demolición. Lo que no me parece adecuado es que dicho plazo sea de cinco años, pues a mi juicio resulta demasiado breve, dada la importancia del bien jurídico protegido, por lo que se impone la necesidad perentoria de que el legislador autonómico prevea un precepto específico que establezca un plazo de prescripción de la orden de reposición de la realidad física alterada que bien podría ser de quince años, como ha venido siendo hasta ahora.

Así lo disponía el art. 246.8 del Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, que rezaba literalmente lo siguiente:

“La Administración deberá proceder a la ejecución de las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística en el plazo de quince años desde que sea firme el acto que las ordena”.

Ello, hasta la entrada en vigor de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia, que con su art. 278 reduce dicho plazo a diez años:

“El plazo máximo para el cumplimiento de las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística será de diez años contados a partir de que adquiera firmeza el acto administrativo que las acuerde. Transcurrido este plazo, se aplicará a las instalaciones, construcciones o edificaciones lo dispuesto en esta ley para la situación de fuera de ordenación”.

Podría tomarse nota, por tanto, del primero de los preceptos citados de la legislación urbanística murciana.

2. PLAZO PARA LA EJECUCIÓN VOLUNTARIA DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA

La orden de demolición deberá indicar un plazo razonable para el cumplimiento de lo mandado, en lógica consonancia con los principios de seguridad jurídica y eficacia de la Administración (arts. 9.3 y 103 de la CE, respectivamente), no pudiendo quedar el plazo al arbitrio de ninguna de las partes.

En Andalucía, dicho plazo, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.1 del RDU, del cual no existe equivalente legal, no podrá ser superior a dos meses, lo que quiere decir que sí puede ser inferior a esos dos meses.

La extensión del plazo en que ha de llevarse a efecto lo ordenado dependerá de las circunstancias concretas del caso, como el volumen y la complejidad de lo mandado, la urgencia, etc., debiendo tenerse en cuenta cualquier otra circunstancia concurrente que resulte relevante.

De ser imposible ejecutar lo ordenado en el plazo conferido al efecto, la resolución sería nula de pleno derecho, puesto que se trataría de un acto de contenido imposible, conforme a lo previsto en el art. 47.1.c) de la LPAC. Podrá ser también ilegal el acto administrativo cuando, a pesar de no concederse un plazo de ejecución voluntaria total y absolutamente imposible, éste sea insuficiente o irrazonable²⁴⁴.

Junto a la indicación del plazo para el cumplimiento voluntario de lo ordenado, se ha de advertir expresamente, según ordena el propio art. 50.1 del RDU, de que transcurrido ese plazo sin haber llevado a efecto la restauración, se procederá a la imposición de multas coercitivas o a la ejecución subsidiaria por la Administración pública actuante, de conformidad con lo previsto en el artículo 184 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre²⁴⁵.

244 La STSJ de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) 36/2000, de 20 de enero, (RJCA 2000\83) resuelve un supuesto en que se le daba al particular un plazo de diez días para la demolición voluntaria, cuando el art. 13.2 de la Ley 3/1987 del Principado de Asturias preveía un plazo de dos meses, señalando que:

“[C]omo en el caso de autos el Ayuntamiento sólo concedió el *plazo de diez días* para llevar a cabo la demolición, es evidente que se ha conculcado lo dispuesto en el artículo 13.2 acabado de comentar, causándole una verdadera indefensión al administrado, que no dispuso de dicho tiempo, bien para efectuar las obras de demolición por sí mismo, o bien para recurrir en esta vía jurisdiccional”.

245 Recuerda la necesidad del transcurso del plazo de ejecución voluntaria la STS de 15 de noviembre de 1983 (RJ 1983\6014), mientras que la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 de noviembre de 2001 (RJ 2001\8958) señala que “[I]a cuestión planteada es muy simple: La ejecución subsidiaria de lo acordado en el acuerdo municipal anterior es consecuencia obligada del incumplimiento de un acto firme que tiende al restablecimiento de la legalidad urbanística, conforme a lo dispuesto en los artículos 96 y 98 de la LRJ-PAC”, al igual que la STSJ de Andalucía, sede Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 28 de enero de 2000 (RJCA 2000\234), que indica que “resultando del acto una obligación de demoler, si el obligado no actúa (...), procederá la ejecución subsidiaria”. Otros tribunales territoriales se han pronunciado en el mismo sentido, como no podía ser de otro modo, sirviendo como ejemplos las SSTSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) 631/2007 (JUR 2007\248208) de 28 de marzo y 1699/2011 de 10 noviembre (JUR 2012\202125), que dicen que “el acuerdo de “ejecución subsidiaria” es una consecuencia jurídica ineludible del incumplimiento de la orden de demolición previamente dictada y que ha devenido firme” y, en similares términos, su Sentencia 626/2011 de 7 abril (JUR 2011\241312) declara que “cuando éstas órdenes son reiteradamente incumplidas, hay que acudir a ejecución subsidiaria”.

En el supuesto en que, de forma sobrevenida, se constate la insuficiencia del plazo concedido para la ejecución voluntaria, se podrá conceder una ampliación del plazo originario, en base a lo dispuesto en el art. 32 de la LPAC. De este modo, la Administración podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación del plazo establecido, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. De lo que no estoy tan seguro es de que sea producente la preclusión de la posibilidad de pedir la ampliación una vez haya vencido el plazo originario, que proclama el apartado 3 del art. 32 de la LPAC al indicar que “Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate. En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido”. En mi opinión, a fin de salvaguardar principios tales como la economía procesal, *favor libertatis* e incluso en aras a la consecución del cumplimiento de la voluntad del legislador, que procura conseguir el cumplimiento voluntario hasta el punto de positivizar reducciones en las sanciones para quienes demuelen voluntariamente, como veremos, habría de permitirse la posibilidad de solicitar la ampliación del plazo incluso ya vencido. De lo que no cabe duda es de que el acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados, sin que sean susceptibles de recursos los acuerdos sobre ampliación de plazos o sobre su denegación.

También cabe preguntarse si resulta imprescindible esperar siempre el transcurso del plazo para el cumplimiento voluntario o se puede proceder a la ejecución forzosa si consta claramente la voluntad rebelde del obligado. Entiendo que la respuesta ha de ser afirmativa, dada la voluntad del legislador andaluz de conseguir a toda costa el cumplimiento voluntario de la orden de reposición de la realidad física alterada, debiendo tenerse en cuenta también la posibilidad de un cambio en la actitud del obligado, cuya voluntad rebelde puede ser vencida mediante la imposición de multas coercitivas.

Sin embargo, la STS de 16 de abril de 1982 (RJ 1982\2418) admite una ejecución subsidiaria y el requerimiento previo formulado dos meses antes de que expirase el periodo de cumplimiento voluntario para realizar unas obras de urbanización por ser “racionalmente imposible que pudiera terminarlas, dado el estado en que se encontraban en el momento del requerimiento que se combate”. Aunque los argumentos aducidos por esta sentencia pudieran ser trasladables, a priori, a la materia que nos ocupa, entiendo, sin embargo, que la aplicación de los principios *favor libertatis* y de prevalencia de la ejecución voluntaria impediría proceder a la ejecución subsidiaria. Además, hay que tener en cuenta que si resulta imposible para el particular atender lo ordenado en el plazo conferido al efecto, seguramente sea imposible también para la Administración cumplir con dicho plazo, por lo que ninguna ventaja supondría la ejecución subsidiaria.

La falta de indicación expresa de plazo en la orden de demolición, por más que sea un requisito exigido por el RDU, no supone más que de una irregularidad no invalidante –art. 48.2 de la LPAC-. En tales circunstancias, se debe entender que el plazo para la ejecución voluntaria es de dos meses, transcurridos los cuales sin que se haya



procedido al total cumplimiento de lo mandado, se apercibirá, ahora sí, indicando un plazo concreto y confiriendo una nueva oportunidad para el cumplimiento voluntario.

3. APERCIBIMIENTO PREVIO A LA EJECUCIÓN FORZOSA Y CONCESIÓN DE UN NUEVO PLAZO PARA LA EJECUCIÓN VOLUNTARIA

Transcurrido el plazo de ejecución voluntaria establecido en la orden de reposición de la realidad física alterada sin que se haya procedido al total cumplimiento de ésta, la Administración deberá proceder a “apercibir” y conceder un nuevo plazo en que el obligado podrá llevar a cabo de forma voluntaria la ejecución de la orden.

Este vocablo ha sido entendido por la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 26 de enero de 2000 (RJCA 2000\233) como la posibilidad de que el administrado voluntariamente ejecute lo ordenado en la resolución administrativa. No se trata, por tanto, del cumplimiento de una exigencia formal sino de la concesión de una posibilidad, cual es la de que el obligado disponga del tiempo suficiente para cumplir por propia voluntad aquello que ya le es exigible que haga.

Dicho apercibimiento es obligatorio y previo a la ejecución forzosa, como se deduce de lo dispuesto por el art. 99 de la LPAC, que señala que se podrá “(...) proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa (...)”, igual que lo requerían ya el artículo 95 de la LRJPAC y el artículo 102 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958.

La necesidad de este trámite ha sido puesta de manifiesto por la jurisprudencia. Así, la STS de 19 de junio de 1987 (RJ 1987\6509) dice que no resulta viable entrar en la fase de ejecución sin su concurrencia, siendo calificado por la STS de 22 de febrero de 1988 (RJ 1988\1383) como “imprescindible para la ejecución forzosa”, viniendo a exigirlo con rigor la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 6 de junio de 1997 (RJ 1997\5022), que señala que esa nueva oportunidad que comporta el apercibimiento es presupuesto para la posterior actuación coactiva de la Administración y garantía inexcusable para el administrado, siendo necesaria aunque el acto originario ya indicara los plazos de cumplimiento y advirtiera de que se podría pasar a la ejecución forzosa; en relación con ello, se ha dicho que no estaríamos ante un formalismo vacío, porque se quiere garantizar efectivamente la existencia de una segunda y última posibilidad de cumplimiento voluntario, y contar con la absoluta certeza, antes de pasar a la ejecución forzosa, de que ésta es necesaria, y para la STSJ de País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) 230/2005, de 18 de marzo (RJCA 2005\573), “se configura como presupuesto o título de la ejecución subsidiaria previsto en el artículo 98 de la Ley 30/92, como uno de los medios de ejecución forzosa, la del artículo 96 b)”.

Lo que se ha discutido por la doctrina es si la omisión del previo apercibimiento supone prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, lo que sería causa de nulidad absoluta, según lo dispuesto por el art. 47.1.e) de la LPAC. REBOLLO PUIG, quien acepta que se trata de un trámite preceptivo, sostiene, sin embargo, que cuando la resolución que se pretende ejecutar disponía ya de todo el contenido propio del apercibimiento, su omisión no tiene por qué suponer un vicio invalidante de la ejecución subsidiaria, ya que ni su olvido equivale a la falta total y absoluta del procedimiento legalmente establecido ni siempre producirá una verdadera indefensión material, negando que convierta a la ejecución en pura vía de hecho o que libere siempre del pago de los costes al ejecutado²⁴⁶. Por el contrario, para BARCELONA LLOP se trata de un trámite esencial, ya que en su opinión el previo apercibimiento constituye una de las señas de identidad que permiten identificar la regularidad de la ejecución forzosa, al partir ésta de la prevalencia de la ejecución voluntaria a la que el apercibimiento se preordena y a cuyo servicio se encuentra²⁴⁷. A mi modo de ver, cuando el Tribunal Supremo dice que se trata de un trámite “imprescindible” o “inexcusable”, utiliza sinónimos de la palabra “esencial” y, por tanto, a ello ha de estarse, quedando justificada la omisión de este trámite, en mi opinión, solamente por razones de urgencia, solución que avala la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 30 de septiembre de 1992 (RJ 1992\6997) en un supuesto de demolición de una finca como consecuencia del deber de conservación. Puede servir de apoyo a esta tesis también el supuesto enjuiciado por la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 285/2012, de 1 de marzo (JUR 2012\204651), en que el recurrente aducía que la autorización de entrada en domicilio para la demolición del porche edificado en él debió ser denegada, toda vez que la ejecución forzosa de la demolición por ejecución subsidiaria no fue precedida, tal como exigía el entonces vigente artículo 95 de la LRJPAC, de previo apercibimiento. El Tribunal se cerciora de que, efectivamente, la ejecución del acto administrativo no había ido precedida del necesario requerimiento ni tampoco del imprescindible acuerdo ordenando la ejecución forzosa, lo que en palabras del Tribunal “supone haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para llevar a cabo la ejecución forzosa de un acto administrativo (artículo 62.1.e) de la Ley 30/1992), que impedía, en buena lógica jurídica, dar lugar a la autorización de entrada solicitada”.

En Andalucía, la desafortunada redacción del art. 184 de la LOUA, a tenor del cual “En cualquier momento, una vez transcurrido el plazo que, en su caso, se haya señalado en la resolución de los procedimientos de restablecimiento del orden jurídico perturbado o de reposición de la realidad física alterada, para el cumplimiento voluntario de dichas órdenes por parte del interesado, podrá llevarse a cabo su ejecución subsidiaria a costa de éste”, pudiera hacer pensar que no sólo es innecesario el previo apercibimiento

246 REBOLLO PUIG, Manuel, “La ejecución subsidiaria...”, *op. cit.*, p. 240.

247 BARCELONA LLOP, Javier, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Santander, Universidad de Cantabria, Servicio de Publicaciones, 1995, p. 340.

sino que es improcedente, aunque lo cierto es que se debe concluir que decir que dicho trámite es necesario. En realidad, lo que parece que pretende este precepto, tal y como se señaló en el capítulo correspondiente, es poner de manifiesto el carácter inexcusable de la potestad de ejecutar la orden de restablecimiento del orden jurídico perturbado o de reposición de la realidad física alterada. Por lo tanto, es totalmente incorrecta una práctica usual que tiende a prescindir de este trámite, olvidando la prevalencia de la ejecución voluntaria, haciendo gala, a veces, de un evidente afán recaudatorio en el uso de las multas coercitivas.

Por lo que se refiere a su ubicación procesal, sostiene BARCELONA LLOP que no se trata de un estadio del procedimiento de ejecución forzosa, sino de una fase previa a éste puesto que aún existe la posibilidad de un cumplimiento voluntario que, en caso de tener lugar, impediría la ejecución forzosa, de manera que, si la ejecución forzosa puede llegar a no producirse, es que el previo requerimiento no se integra en el procedimiento de ejecución forzosa, sino que le antecede²⁴⁸. Concretamente, dice la STSJ de País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) 230/2005 de 18 de marzo (RJCA 2005\573), que se trata de una fase no del procedimiento declarativo, sino posterior, pero previo incluso al específico procedimiento de ejecución, por cuanto que es presupuesto de la verdadera ejecución, configurándose lo que ha venido a identificarse como una especie de fase intermedia o de engarce entre el procedimiento declarativo y el ejecutivo, que vendría por ello a conceder una nueva oportunidad de cumplimiento por el administrado, que supondría un recordatorio y una garantía más para que quede indubitado que el obligado se resiste a cumplir voluntariamente el acto.

Se ha discutido por la doctrina si el apercibimiento previo es un acto administrativo, a lo que BARCELONA LLOP da una respuesta afirmativa²⁴⁹, si bien REBOLLO PUIG señala que no puede considerarse autónomamente recurrible, al tratarse de un acto de trámite, con lo que únicamente cabe recurrir frente a él en los supuestos previstos en los art. 76.2 y 112.1 de la LPAC y en el art. 25.1 de la LJCA²⁵⁰. Por su parte, el Auto número 156/2009 de 13 de marzo del JCA de Málaga señala que este apercibimiento no es recurrible ni puede ser objeto de medida cautelar de suspensión.

Lo que sí parece claro es que el apercibimiento previo a la ejecución forzosa ha de ser notificado, ya que de lo contrario carecería de sentido, pudiendo decirse, por tanto, que el apercibimiento no notificado es inexistente, como sostiene también la meritada STSJ de País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) 230/2005, de 18 de marzo (RJCA 2005\573). Además, el apercibimiento ha de dirigirse no a cualquier interesado, sino al obligado, como defiende la STS de 29 de febrero de 1980 (RJ 1980\2024), por ser quien debe realizar la actividad ordenada. Este requerimiento,

248 *Ibid.*, p. 332.

249 *Ibid.*, p. 334.

250 REBOLLO PUIG, Manuel, “La ejecución subsidiaria...”, *op. cit.*, p. 240.

además, en ocasiones se reitera varias veces, como sucede en el supuesto enjuiciado por la STS de 18 de octubre de 1980 (RJ 1980\3916), lo cual, en mi opinión, no es lo más deseable, pues una vez constatada la voluntad rebelde del obligado, debe garantizarse el principio de eficacia de la Administración.

En cuanto al contenido del apercibimiento, la Ley no hace mayores precisiones, por lo que han sido los tribunales y la doctrina los que han venido delimitándolo. En este sentido, dice la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 6 de junio de 1997 (RJ 1997\5022) que ha de reunir una precisión suficiente para permitirle conocer [al administrado] con toda exactitud qué es lo que se espera de él y qué consecuencia derivarían de su incumplimiento”. En similares términos, la antes aludida STSJ de País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) 230/2005 de 18 de marzo (RJCA 2005\573) dice que es fácil deducir su contenido, en cuanto que respecto a lo que significa apercibimiento “ha de implicar el emplazamiento o requerimiento con las consecuencias que se deriven de su incumplimiento; lo que se ha considerado relevante, es fijar un nuevo plazo, que ha de ser acorde en relación con lo que se requiere ejecutar”. Más preciso me parece REBOLLO PUIG, quien señala que este acto ha de contener, por una parte, un “requerimiento” y, por otra, lo que más propiamente es el apercibimiento, de manera que se requiere al obligado para que en un nuevo plazo cumpla aquello que le impuso una resolución administrativa anterior y se le apercibe de que, caso de no hacerlo, se procederá ya a la ejecución forzosa²⁵¹. Al tratarse de un acto de trámite, como se ha dicho, no se han de realizar las indicaciones que sobre los recursos procedentes prevén los arts. 40.2 y 88.3 de la LPAC.

En relación al plazo, señala la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 6 de junio de 1997 (RJ 1997\5022) que ha de ser el que “se considere razonable según la naturaleza de lo que haya de realizarse y las circunstancias concurrentes en cada caso”. Dice la STS de 22 febrero 1988 (RJ 1988\1383) que “Si así no fuera, es decir, si fuera imposible ejecutar lo dispuesto dentro del plazo otorgado, el requerimiento, imprescindible para la ejecución forzosa, sería nulo de pleno derecho”.

Además, entiendo que el plazo, al no existir precepto en contrario, es ampliable en los términos del art. 32 de la LPAC.

4. LA NECESIDAD DE LICENCIA URBANÍSTICA Y DE PROYECTO DE EJECUCIÓN

Pese a que el art. 169.1.d) de la LOUA y el art. 8 del RDUa dicen que están sujetas a licencia urbanística municipal, entre otras, las obras de demolición, entiendo que dicho precepto no es aplicable a la materia objeto de este trabajo, puesto que la reposición de la

251 *Ibid.*, pp. 237-238.

realidad física alterada es una actuación ordenada y, en este sentido, como dice CALVO SALES, “es un axioma que la orden o mandato de realizar alguna cosa lleva implícita la autorización para llevar a cabo lo ordenado”²⁵² y, además, el art. 169 de la LOUA, por su tenor literal, parece no estar pensando en la ejecución de la orden de reposición de la realidad física alterada.

Lo mismo puede decirse de los casos en los que se ordena la reconstrucción de lo indebidamente demolido, puesto que el precepto habla de “obras de construcción, edificación e implantación de instalaciones de toda clase y cualquiera que sea su uso, definitivas o provisionales, sean de nueva planta o de ampliación, así como las de modificación o reforma, cuando afecten a la estructura, la disposición interior o el aspecto exterior”, pero no se refiere a las obras de reconstrucción. Como digo, no parece que sea la voluntad del legislador sujetar a la obtención de licencia la reposición de la realidad física alterada.

Además, en los supuestos en que el sujeto obligado sea una Administración Pública o una entidad adscrita o dependiente de la misma, el art. 10.4.c) del RDUa exonera expresamente de la obtención de licencia urbanística.

En apoyo de esta postura, puede citarse la STS de 10 de julio de 1980 (RJ 1980\3425), cuyos argumentos, a pesar de su antigüedad, siguen vigentes:

“Que la licencia de obras y la orden de su ejecución son actos administrativos que, teniendo un distinto origen, facultativo en aquella y obligatorio en ésta, constituyen sin embargo manifestaciones de una misma potestad de intervención y control de la actividad de los administrados que participan de igual naturaleza jurídica y tienen idéntico efecto legitimador de esa actividad que autorizan en el primer caso e imponen en el segundo y así lo proclama de manera suficientemente explícita la Ley del Suelo de 1956 y hoy su Texto Refundido de 1976, cuando incluyen a ambas figuras en el mismo capítulo bajo la rúbrica de «intervención en la edificación y uso del suelo», en el que se contiene una regulación que, aun separada en secciones distintas, trasciende esa esencial identidad de efecto autorizante que tienen dichas figuras jurídicas y que se manifiesta muy claramente en los términos con que el art. 171 de la Ley -184 del Texto Refundido- atribuye igual consecuencia a la falta de licencia u orden de ejecución así como al incumplimiento de sus respectivas condiciones y que no consienten otra doctrina que la ya sustentada en la S. de 24 noviembre 1969 (RJ 1969\5421), según la cual y por aceptación de los considerandos de la apelada, la orden de ejecución de determinadas obras supone la concesión de licencia para realizarlas, quedando ésta limitada a una función meramente fiscal y de comprobación de que las obras efectuadas corresponden con lo que se ha mandado al administrado; doctrina que impide reconocer al Ayuntamiento potestad para acordar la legalización de unas obras de derribo que están ya legalizadas por haberse realizado en cumplimiento de una orden del propio Ayuntamiento, ni por consiguiente

252 CALVO SALES, Teresa, *Manual práctico...*, op. cit., p. 422.

imponer una multa a pretexto de falta de legalización de las mismas, lo cual a su vez conduce a entender que la obligación de solicitar licencia que establece el párr. 3.º del art. 170 de las citadas Ordenanzas Municipales solamente es aplicable al propietario que realiza por propia iniciativa las obras de seguridad a que el mismo precepto se refiere, sin que en contra de ello pueda prevalecer la alegación de que una cosa es el título para efectuar las obras y otra distinta la forma en que éstas deben efectuarse, pues nada impide a la autoridad municipal que las ordena imponer todas aquellas condiciones que estime apropiadas en adecuado control de su modo de realización, al igual que ocurre con los actos de concesión de licencia.”

Eso sí, pese a que la orden de reposición de la realidad física alterada constituye, por tanto, el título habilitante para llevar a cabo lo ordenado, en los supuestos en que la demolición recaiga sobre construcciones o edificaciones terminadas o en un grado de ejecución bastante avanzado, por la peligrosidad que entraña llevar a efecto una medida de tal naturaleza, en mi opinión, sería necesario proyecto de ejecución y el nombramiento de director de la obra. Del mismo modo, para la reconstrucción de lo indebidamente demolido resulta exigible proyecto y nombramiento de técnicos directores²⁵³.

En tales casos, además, como consecuencia de dicha peligrosidad, resultarían exigibles los proyectos complementarios para la demolición de inmuebles, como el de seguridad y salud.

Dado que no basta con llevar a cabo la demolición, sino que se ha de reponer la realidad física alterada, el proyecto de demolición debe incluir el correspondiente estudio de gestión de residuos previsto en el art. 4 del Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regula la producción y gestión de los residuos de construcción y demolición.

A la vista de lo sostenido hasta ahora, sería conveniente la introducción en la legislación urbanística de Andalucía de un precepto inspirado en el art. 206.3 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo de 2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Cataluña, el cual, entre otras cosas, prevé la necesidad de proyecto técnico y dice que la orden de ejecución legítima respecto del ordenamiento territorial y urbanístico las operaciones que en ella se contemplan, no siendo exigible en ningún caso la solicitud de licencia urbanística.

5. REDUCCIÓN Y EXTINCIÓN DE SANCIONES EN SUPUESTOS DE EJECUCIÓN VOLUNTARIA DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA

253 En el mismo sentido, TOLEDO PICAZO, Antonio, *op. cit.*, p. 307. También la STSJ de País Vasco, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 359/2012, de 1 junio (JUR 2014\139644), habla de la necesidad de proyecto técnico de derribo.

La normativa urbanística de Andalucía trata de conseguir por todos los medios el cumplimiento voluntario de la orden de reposición de la realidad física alterada, hasta el punto de prever, para el caso de que se cumpla voluntariamente, reducciones de las sanciones impuestas como consecuencia de las infracciones urbanísticas cometidas.

En este sentido, el art. 183.4 de la LOUA dispone que:

“Si el o los responsables de la alteración de la realidad repusieran ésta por sí mismos a su estado anterior en los términos dispuestos por la correspondiente resolución, tendrán derecho a la reducción en un cincuenta por ciento de la multa que deba imponerse o se haya impuesto en el procedimiento sancionador o a la devolución del importe correspondiente de la que ya hubieran satisfecho, así como, en su caso, a la minoración o extinción de las sanciones accesorias a que se refiere el artículo 209”.

En el mismo sentido se expresa el art. 50.4 del RDU, aunque con una redacción más afortunada que la LOUA, pues se refiere a “los obligados” en lugar de hablar del o de los responsables de la alteración de la realidad. Ello, ya que no son conceptos iguales, como hemos visto, sino que el de obligado es un concepto más amplio que el de responsable de la alteración de la realidad y, además, se puede ser responsable de la alteración de la realidad y no ser un obligado.

El RDU, además, completa en su artículo 57, apartados 1 y 2, lo dispuesto en la LOUA, señalando en su número 1 que “La reducción de las sanciones en supuestos de reposición voluntaria de la realidad física alterada prevista en el artículo 183.4 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, se circunscribirá a la correspondiente infracción por la actuación ilegal causante de la alteración de la realidad física que ha sido repuesta por la persona responsable de dicha alteración, no teniendo lugar la disminución por otras infracciones concurrentes tales como la obstrucción a la función inspectora o la inobservancia de la medida cautelar” y añadiendo que “Para la aplicación de este beneficio se comprobará el cumplimiento de las medidas que a tal fin se haya ordenado en la resolución del procedimiento de restauración de la realidad física alterada”.

Tal es el empeño de la LOUA y el RDU por conseguir el cumplimiento voluntario que, como vemos, se les concede a los obligados una reducción del cincuenta por ciento de la multa que deba imponerse o se haya impuesto en el procedimiento sancionador o a la devolución del importe correspondiente de la que ya hubiera sido satisfecha, así como, en su caso, a la minoración o extinción de las sanciones accesorias a que se refiere el artículo 209, reiterado por el art. 82 del RDU.

El precepto, como confiesa REBOLLO PUIG “es inusual en el conjunto del Derecho Administrativo sancionador y sorprendente por varias razones. Que el legislador haya consagrado tal regla sólo resulta comprensible ante una situación de elevada indisciplina en la que parece aceptarse con resignación la debilidad de la Administración para hacer cumplir la legalidad y conseguir una elemental obediencia a sus decisiones.

Probablemente ni la Administración, consciente de sus pocas fuerzas y exhausta, se crea capaz de conseguir la ejecución forzosa, y se busca esta especie de estímulo adicional, este perdón de las sanciones, con tal de conseguir el restablecimiento de la legalidad”²⁵⁴.

Hace REBOLLO PUIG varias consideraciones acerca de esta reducción de las sanciones con las que me muestro de acuerdo en prácticamente todo²⁵⁵:

1º.- En primer lugar, no se trata de una reducción en cuya concesión la Administración cuente con margen de discrecionalidad alguno, sino que, por el contrario, al haber sido consagrada como un derecho (tendrán derecho dice el precepto), ante la concurrencia de los presupuestos de hecho, ha de aplicarse el beneficio.

2º.- Para obtener dicha reducción, del tenor literal de la norma, parece deducirse que hay que esperar al dictado de la correspondiente resolución acordando la reposición de la realidad física alterada. Pues bien, carece de sentido poder acogerse a dicha reducción únicamente cuando se ha dictado la resolución y no antes, puesto que la posibilidad de aplicar la bonificación desde el mismo inicio del procedimiento de protección de la legalidad urbanística redundaría en beneficio de principios como el de celeridad, eficiencia y economía procesal. Es más, consideramos que contrariamente a lo preceptuado por la LOUA y el RDUa, la posibilidad de obtener dicho beneficio debería circunscribirse solamente a los momentos anteriores al dictado de la correspondiente resolución, por los argumentos que seguidamente se expondrán.

3º.- No se está premiando la colaboración espontánea ni la voluntad del sujeto infractor, puesto que se ha debido seguir todo el procedimiento –puede que incluso se haya hecho caso omiso a las advertencias de los inspectores o que se haya incumplido la medida cautelar de suspensión de las obras, aunque, según aclara ahora el art. 59.1 RDUa, a la sanción por esta otra infracción no le es aplicable la reducción– y ha recaído ya una resolución que impone el deber de reponer la realidad física ilegalmente alterada, por lo que no es voluntario cumplir dicha resolución; lo que se está recompensando es simple y llanamente el cumplimiento de lo que es obligatorio. En este sentido, no está de más recordar que ante la falta de ejecución voluntaria, la resolución puede y debe ser cumplida forzosamente por la Administración y que cabe la posibilidad, por ejemplo, de imponer multas coercitivas.

4º.- Aunque es cierto, como señala REBOLLO PUIG, que la norma beneficia al infractor que más ha despreciado la legalidad, puesto que presupuesto de aplicación de la misma es la realización de una actuación materialmente contraria a la ordenación urbanística, no pudiendo ser aplicada esta ventaja, por lo tanto, a quien, a pesar de no contar con el correspondiente título habilitante, haya hecho unas obras legalizables, también es verdad que, para el supuesto de actuaciones legalizables, el art. 208.2 de la

254 ARANA GARCÍA, Estanislao, TORRES LÓPEZ, María Asunción (coords.), et al., *op. cit.*, p. 423.

255 *Ibid.*, pp. 423-427.

LOUA se prevé una reducción en un 75% el importe de la sanción que corresponda por los hechos constitutivos de infracción.

Por otra parte, a diferencia de REBOLLO PUIG, yo sí pienso que la reducción del art. 183.4 es aplicable a los supuestos de licencia ilegal, ya que al requerir esta reducción únicamente que se reponga la alteración de la realidad a su estado anterior, carece de cobertura normativa exigir también que no se contara con título habilitante y, con el mismo argumento, opino que también puede resultar de aplicación a infracciones leves.

En cualquier caso, se trata premio al infractor por el simple motivo de cumplir un acto administrativo obligatorio que la Administración debe ejecutar forzosamente.

5º.- La reducción puede aplicarse independientemente del momento en que se encuentre el procedimiento sancionador, puesto que si aún no ha recaído resolución que ponga fin al mismo, basta con reducir la sanción que corresponda conforme a las reglas de extensión de la misma en un cincuenta por ciento. Pero como puede observarse, la norma es aplicable incluso una vez impuesta la correspondiente sanción y, lo que es más aún, hasta una vez satisfecha la misma, procediendo en este caso la devolución al infractor.

6º.- La rebaja de la multa, tal y como se señala en el art. 57.2 del RDU, debe circunscribirse solamente a la correspondiente a la infracción por la actuación materialmente ilegal, de manera que si se cometieron otras infracciones como, por ejemplo, obstrucción a la función inspectora (art. 226 LOUA) o inobservancia de la medida cautelar (art. 207.4.D) LOUA), las sanciones correspondientes a estas infracciones no tendrán la disminución.

7º.- No señala los trámites para la aplicación del beneficio ni si puede ser aplicado de oficio o no, aunque, por lo menos, el art. 57.2 del RDU exige una comprobación del cumplimiento de las medidas ordenadas.

8º.- La norma permite además la reducción e incluso la extinción de las sanciones accesorias a que se refiere el art. 209 de la LOUA, como si fuera una causa de extinción de la responsabilidad.

En este sentido, añade el art. 209.3 de la LOUA que “No obstante, tales sanciones quedarán sin efecto si, antes de que transcurran los plazos previstos para las mismas, los infractores proceden voluntariamente a reponer la realidad física o jurídica alterada, o bien acceden a la legalización de la construcción o uso.” A diferencia del precepto hasta ahora comentado, éste no queda limitado a los casos de actuaciones materialmente ilegales, sino que puede incluir infracciones como las de incumplimiento de los deberes de ejecución.

Otra causa de reducción de las sanciones por reposición voluntaria de la realidad física alterada se recoge en los apartados 3 y 4 del art. 57 RDU. Así, en el número 3 se dispone que:

“Del mismo modo, la sanción se reducirá en un cincuenta por ciento de su cuantía, a solicitud del sujeto infractor, cuando se cumplan acumuladamente los siguientes requisitos:

a) que el infractor muestre por escrito su conformidad con la sanción y abone el importe de la multa en el plazo máximo de un mes, contado a partir de la notificación de la sanción.

b) Que el infractor se comprometa a restaurar el orden infringido a su situación inicial en los plazos que le señale la Administración y garantice este compromiso mediante aval del cien por cien del importe de las obras o actuaciones necesarias”.

Por su parte, el apartado 4 dice:

“La cancelación de garantía se acordará por la Administración cuando el obligado hubiera dado cumplimiento a las medidas que a tal fin se hayan ordenado en la resolución del procedimiento de restauración de la realidad física alterada. El incumplimiento dará lugar a la ejecución de la garantía, sin perjuicio de las responsabilidades que en otro orden pudieran derivarse”.

La diferencia fundamental con la otra norma para la reducción de las sanciones estriba en que aquí no resulta necesario haber procedido a restablecer la realidad física alterada sino que basta con el compromiso de hacerlo en los plazos que le señale la Administración al infractor, requiriéndose, además, que se pague la multa en el plazo de un mes desde su notificación, sin acertarse a saber si se debe abonar únicamente el cincuenta por ciento de esa multa, mostrándose favorable a pagar solamente el 50%
REBOLLO PUIG.

Las dudas acerca de esta norma no se quedan ahí, ya que tampoco se acierta a saber si la conformidad ha de prestarse con la sanción impuesta en la resolución administrativa del procedimiento sancionador o en la que aparece en el acto de iniciación o en la propuesta de resolución. Tampoco se aclara si es aplicable únicamente para las actuaciones materialmente ilegales o si se pueden beneficiar de esta reducción también quienes han realizado obras cuya única ilegalidad es la carencia del correspondiente título habilitante, con lo que bastaría, en este caso, con solicitar la licencia y pagar la multa impuesta. No se dice tampoco si la reducción se aplica sólo a la sanción principal –multa– o, por el contrario, resulta también aplicable a las sanciones accesorias, puesto que la norma señala, como hemos visto, que la sanción se reducirá en un cincuenta por ciento, cuando podría haber sido más precisa refiriéndose a la multa o tanto a la sanción principal como a las accesorias. Igual que ocurre con la reducción de los arts. 183.3 y 4 de la LOUA

y 50.3 y 4 del RDU, no se detalla el procedimiento a seguir para beneficiarse de esta reducción, aunque al menos se detalla que debe solicitarse por el sujeto infractor. Además de todo esto, se trata de un precepto sin base legal.

Soluciones más acertadas, por más que también planteen algunas dudas, se han alcanzado en otras normas autonómicas, como el art. 291, apartados 2 y 3 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia, que preceptúa lo siguiente:

“2. En los supuestos de infracción por realización de actividades, construcciones o usos legalizables la sanción se reducirá el 50 por ciento de su cuantía cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el infractor muestre por escrito su conformidad con la sanción propuesta y abone el importe de la multa en el plazo máximo de un mes, contado a partir de la notificación de la sanción.

b) Que el infractor se comprometa a legalizar la actuación objeto del expediente sancionador en el plazo que establezca la Administración y garantice este compromiso mediante fianza del 50 por ciento del importe de las obras o actuaciones necesarias.

3. En los supuestos de infracción por realización de actividades, construcciones o usos no legalizables la sanción se reducirá en un 50 por ciento de su cuantía cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el infractor muestre por escrito su conformidad con la sanción propuesta y abone el importe de la multa en el plazo máximo de un mes, contado a partir de la notificación de la sanción.

b) Que el infractor se comprometa a restaurar el orden infringido a su situación inicial en los plazos que le señale la Administración y garantice este compromiso mediante aval del 100 por ciento del importe de las obras o actuaciones necesarias.”

6. COMUNICACIÓN Y CONSTATAción DEL CUMPLIMIENTO

Si el obligado cumple totalmente con lo ordenado en la resolución de reposición de la realidad física alterada, habrá de procederse, sin más, al archivo de las actuaciones, sin que haya lugar a la ejecución forzosa. Por el contrario, ante el incumplimiento total o parcial de lo ordenado, la Administración deberá proceder a la utilización de los medios de ejecución forzosa, siendo el obligado quien debe probar el cumplimiento de la orden de demolición, a través de cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, no bastando con que manifieste haberla llevado a cabo. Por ejemplo, si para llevar a efecto lo dispuesto en la orden de reposición se requiere dirección facultativa, se puede dar

prueba del cumplimiento mediante certificado técnico que demuestre su realización, y si dicha dirección facultativa no es necesaria, se puede probar aportando facturas, fotografías, etc. Ello, claro está, sin perjuicio de que la Administración pueda comprobar que, efectivamente, se ha cumplido la orden de demolición.

El incumplimiento, por contra, ha de ser probado por la Administración mediante informe técnico, previa la correspondiente inspección. Dicho incumplimiento no tiene porqué ser total, bastando con un incumplimiento parcial de lo ordenado²⁵⁶.

7. EL ACTO POR EL QUE SE DESPACHA LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA

Transcurrido el plazo de cumplimiento conferido en el apercibimiento previo y constatado el incumplimiento total o parcial de la orden de reposición de la realidad física alterada, la Administración debe dar inicio a la ejecución forzosa²⁵⁷, que tiene lugar previa la adopción del título a que se refiere el art. 97 de la LPAC. Concretamente, establece el art. 97.1 de la LPAC que “Las Administraciones Públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico”.

La comprobación del incumplimiento total o parcial en el plazo conferido por el apercibimiento previo es, por tanto, el presupuesto de hecho de este acto por el que se despacha ejecución y, aunque normalmente no existe problema en que la comunicación de la comprobación del incumplimiento y el título de las actuaciones ejecutivas se adopten por separado, el principio de celeridad que rige en esta materia aconseja que se acuerde el inicio de la ejecución forzosa conjuntamente, en un solo acto, con el pronunciamiento formal de incumplimiento.

En cuanto al contenido mínimo de este acto, viene determinado, en primer lugar, por la existencia de otro anterior, notificado y eficaz, por el que se ordena reponer la realidad física alterada, en segundo lugar, por haber transcurrido el plazo conferido en el apercibimiento previo, habiéndose incumplido total o parcialmente lo mandado y, en tercer lugar, debe despacharse ejecución, estableciendo el medio de ejecución forzosa por el que se opta. Además, como manda el art. 97 de la LPAC, este acto debe ser notificado al ejecutado, debiendo contener, al tratarse de un acto impugnabile, todos los extremos a

256 Así acontece en el supuesto enjuiciado por la STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 1717/2000, de 15 de diciembre (JUR 2001\70216).

257 La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 23 de junio de 1999 (RJ 1999\5286) indica que “la Administración sólo puede actuar, y a costa del obligado, cuando éste no haya realizado lo que le incumbe en el plazo que se le señale”.



que se refiere el art. 40.2 de la LPAC, salvo que los incluya la propia resolución, en los términos del art. 88.3 de la LPAC.

8. MEDIOS PARA LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA

Los medios de ejecución forzosa son los instrumentos con los que cuenta la Administración, ante la falta de cumplimiento voluntario, para garantizar la eficacia de lo ordenado.

Con carácter general, el art. 100 de la LPAC enumera los medios de ejecución forzosa que pueden utilizar las Administraciones Públicas:

- a) Apremio sobre el patrimonio.
- b) Ejecución subsidiaria.
- c) Multa coercitiva.
- d) Compulsión sobre las personas.

En la legislación urbanística de Andalucía, el art. 184 de la LOUA y el art. 50.1 del RDUa prevén expresamente como medios de ejecución forzosa la imposición de multas coercitivas y la ejecución subsidiaria. Además, como apuntan GUTIÉRREZ COLOMINA y GUTIÉRREZ JULIÁN, se ha de admitir la posibilidad implícita en el art. 41.1 del RDUa de utilizar el apremio sobre el patrimonio en los supuestos en que el obligado al pago no lo haga de forma voluntaria²⁵⁸. Pero, es más, la compulsión sobre las personas también puede hacerse necesaria, tal y como se verá.

8.1. Multas coercitivas

La multa coercitiva es uno de los medios de ejecución forzosa previstos, con carácter general, en el art. 100.1.c) de la LPAC, en relación con el art. 103 del mismo texto legal, que tiene el siguiente tenor literal:

“Cuando así lo autoricen las leyes, y en la forma y cuantía que éstas determinen, las Administraciones Públicas pueden, para la ejecución de determinados actos, imponer

258 GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier, *Comentario...*, op. cit., p. 211.

multas coercitivas, reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado (...).”

En la normativa urbanística de Andalucía, en cumplimiento del art. 103.1 de la LPAC, las multas coercitivas vienen autorizadas en la LOUA, y más concretamente, en cuanto al incumplimiento de las órdenes de reposición de la realidad física alterada, en su art. 184.1, refiriéndose también a ellas los arts. 50.1 y 52.3 del RDUA.

En palabras de LÓPEZ MENUDO²⁵⁹, se trata de “una carga económica que actúa como medio coactivo sobre el obligado del acto administrativo para inducirle a cumplir lo ordenado”.

En cuanto a su naturaleza jurídica, según tiene dicho el Tribunal Constitucional²⁶⁰, la multa coercitiva, a pesar de su *nomen iuris*, no se inscribe en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, sino que se trata de “una medida de constreñimiento económico, adoptada previo el oportuno apercibimiento, reiterada en lapsos de tiempo y tendente a obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo dispuesto en la decisión administrativa previa”, en definitiva, es una medida incardinable en el ejercicio de la autotutela ejecutiva de la Administración²⁶¹.

Además, como sostiene el Tribunal Supremo²⁶², aunque las multas coercitivas se imponen con la finalidad de forzar la ejecución de un acto administrativo anterior, “no son puros actos de ejecución material del primer acuerdo, porque, aunque traigan causa del mismo, no son un efecto automático suyo, sino que surgen en virtud de una determinación, adoptada en virtud de las circunstancias producidas a posteriori, gozando por ello el acuerdo que nos ocupa de una autonomía, respecto del anterior, que le hace susceptible de un residenciamiento procesal por separado, al contener elementos de novedad suficientes para legitimar el nuevo recurso”²⁶³.

259 LÓPEZ MENUDO, FRANCISCO, “Multa coercitiva”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir.), et al., *Diccionario de Derecho Administrativo*, Tomo II, Madrid, Iustel, 2005, pp. 1630-1637, p. 1630.

260 SSTC números 22/1984, de 17 de febrero; 137/1985, de 17 de octubre; 144/1987, de 23 de septiembre, y; 239/1988, de 14 de diciembre.

261 Predican también la ausencia de naturaleza sancionadora de las multas coercitivas, entre muchas otras, la STS de 19 junio de 1987 (RJ 1987\6509), la STSJ del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 610/2011 de 27 de septiembre (RJCA 2012\171769), la STSJ de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 1430/2005 de 16 de septiembre (JUR 2005\243043) y la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de noviembre de 2001 (JUR 2002\122649).

262 STS de 10 de julio de 1984 (RJ 1984\5577).

263 Palabras a las que se remite la mencionada STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de noviembre de 2001 (JUR 2002\122649).

Respecto a si son esgrimibles en la impugnación de las multas coercitivas argumentos relativos a la legalidad o ilegalidad de la obra, el Tribunal Supremo²⁶⁴ dice que siendo firme la resolución que ordenaba llevar a cabo la demolición, no es dable discutir su eficacia, sino solamente la del acto de ejecución de aquella por razones concernientes de modo exclusivo a éste, como por ejemplo la imposibilidad del mandato a ejecutar. En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 2801/2013, de 30 de septiembre de 2013 (JUR 2013\375124), sostiene que solamente se puede esgrimir los siguientes motivos para combatir estas multas coercitivas:

“1º.- Que se hubieran acreditado defectos procedimentales en orden a la advertencia del cumplimiento de dicha orden y la notificación del apercibimiento de la multa en concreto.

2º.- El cumplimiento de la orden.

3º.- Motivos de impugnación que afecten a la propia cuantía de la multa.

Por tanto, no procede en sede de este recurso jurisdiccional pronunciarse acerca de las cuestiones relativas al carácter legalizable o no de las obras, falta de responsabilidad por no haber ejecutado las obras, no conformidad a derecho de la orden de demolición, ni a la caducidad del procedimiento o prescripción de la acción. En efecto, las cuestiones relativas a la legalidad del Acuerdo del que trae causa la multa coercitiva no podrían sino afectar en exclusiva a dicho procedimiento restaurador, pero no son imputables al procedimiento por el que se acuerda la imposición de esta multa coercitiva que se impugna”.

Los presupuestos generales de las multas coercitivas son citados por las SSTs de 10 de julio de 1984 (RJ 1984\5577) y de 3 de julio de 1986 (RJ 1986\4518), según las cuales “la diferencia esencial entre la multa sancionadora y la coercitiva, radica en que la primera tiene causa del hecho de la existencia de defectos en la construcción de que se trate mientras que la segunda se basa en no haberlos superado en el plazo fijado por la Administración en el pertinente apercibimiento con el fin de juzgar al administrado al cumplimiento de la obligación reparadora, por lo que para que se produzca con validez la coercitiva no basta con el dato exigido para la justificación de la multa como sanción, sino que será preciso demostrar que transcurrió el plazo desde el requerimiento de ejecución sin haberse reparado la obra”. Más específicamente, podría decirse que estos presupuestos y requisitos son los siguientes:

1º.- Existencia de un acto administrativo ejecutivo, como es la resolución ordenando la demolición de unas obras declaradas ilegales. El hecho de que se recurra dicho acto no impide la imposición de multas coercitivas, siempre que aquél no haya sido

264 STS de 23 de marzo de 1982 (RJ 1982\2326).

suspendido, según sostiene la STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 739/2008 de 23 octubre (JUR 2009\78908), puesto que, como dice la STSJ de Andalucía, Granada, número 1577/2014, de 2 junio (JUR 2015\132819), “[I]o decisivo es el carácter ejecutivo de la resolución que acuerda la restauración de la legalidad urbanística, ejecutividad que proporciona cobertura” a las resoluciones por las que se imponen multas coercitivas. Hasta tal punto esto es así, que la STSJ de Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 610/2001, de 17 de abril (RJCA 2012\172356), al analizar un caso en que el presupuesto de la multa impuesta al recurrente era el incumplimiento del requerimiento efectuado para que repusiese la puerta de acceso a la bajera de su vivienda al estado anterior al de realización de la obra no autorizada, acuerdo de denegación de licencia recurrido y resuelto favorablemente a sus intereses a la postre, entiende que ese acuerdo de denegación de licencia, aun no siendo firme, era de obligado cumplimiento y, por lo tanto, ejecutivo, “sin perjuicio del resultado (ya sabemos que favorable) del recurso interpuesto contra el acuerdo de denegación de la licencia el requerido estaba obligado a su cumplimiento so pena de dejar a su arbitrio la efectividad de esa medida”, en definitiva, “el que a la postre la obra haya sido tenida por legal o legalizable no es óbice a la validez de la resolución recurrida en este proceso, pues esta era válida por sus propios presupuestos o razón de ser, de suerte que la sentencia favorable a la concesión de la licencia (sentencia de este órgano de 8-6-2000; recurso 2387/97) no puede convertir en nulo aquel acuerdo (idem, la sentencia también de ésta Sala de 20-3-2001, recurso 7/98 que anuló el requerimiento para la adecuación de las obras a la licencia concedida)”.

2º.- Apercebimiento previo dirigido al obligado, que deberá formularse con la imposición de cada nueva multa y que, según la STS de 17 de diciembre de 1982 (RJ 1982\8008), deberá tener la precisión necesaria. Esta exigencia, junto con la anterior, deriva de su propia naturaleza, no siendo viable pasar a la fase de ejecución sin que concurran estos dos requisitos, como sostiene la STS de 19 junio 1987 (RJ 1987\6509).

3º.- Falta de ejecución voluntaria por el obligado.

4º.- Cobertura legal de la multa, incluida su cuantía. Al emplear el art. 99 de la LRJPAC –antecesor del vigente art. 103 de la LPAC- el término “leyes” en minúsculas, surgió la duda sobre si se refiere a las leyes en sentido formal o a cualquier norma jurídica.

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ señalan, a este respecto, que, en vista al carácter excepcional de este medio de ejecución forzosa y al hecho de que su utilización suponga la imposición de nuevas cargas al afectado, sólo por Ley formal puede autorizarse su uso²⁶⁵.

265 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I...*, op. cit., p. 843.

A la misma solución han llegado los Tribunales, pudiendo citarse la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 26 de junio de 1998 (RJ 1998\4562)²⁶⁶, que dice que “la jurisprudencia del este Tribunal Supremo (vgr. Sentencias de 16 mayo 1981 [RJ 1981\1994] y 14 mayo 1997 [RJ 1997\4368]) y la doctrina unánime han precisado que la expresión «cuando así lo autoricen las leyes» debe entenderse referida a leyes en sentido formal, visto que con la multa coercitiva se impone al administrado una obligación nueva y distinta de aquella de cuya ejecución se trata y que afecta al patrimonio de los particulares”²⁶⁷.

En cualquier caso, no resulta aplicable a las multas coercitivas el principio de legalidad sancionadora consagrado por el art. 25.1 de la CE, por faltar el presupuesto sancionador que sirve de base a las exigencias constitucionales del citado precepto. Como declara la STC 239/1988 de 14 de diciembre (RTC 1988\239), “[I]os postulados del art. 25.1 de la Constitución no pueden extenderse a ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, siendo improcedente su aplicación extensiva o analógica como resulta de las SSTC 73/1982, de 2 de diciembre (RTC 1982\73); 69/1983, de 26 de julio (RTC 1983\69), y 96/1988, de 26 de mayo (RTC 1988\96), a supuestos distintos o a actos, por su mera condición de ser restrictivos de derechos, si no representan el efectivo ejercicio del ius puniendi del Estado o no tienen un verdadero sentido sancionador, como es el caso de las multas coercitivas, previstas como medio de ejecución forzosa de los actos administrativos”. En definitiva, señala el Tribunal Constitucional que el planteamiento de la suficiente cobertura legal en relación con las multas coercitivas, como respecto a los demás medios de ejecución forzosa, es únicamente reconducible al ámbito de la sumisión de la Administración a la ley en el marco del general principio de legalidad proclamado ciertamente en los arts. 9.3 y 103 de la Constitución, pero sin el carácter de un correlativo derecho fundamental susceptible de amparo, y como tal únicamente residenciado en sede judicial ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, conforme a la función revisora que les atribuye el art. 106 CE.

266 De los tribunales territoriales, en el mismo sentido, la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 123/2001, de 6 de febrero (RJCA 2001\365), y las SSTJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) números 237/1999 de 3 de marzo (RJCA 1999\3023) y 186/1999 de 23 de febrero (RJCA 1999\476), así como la STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 1324/2000 de 21 de septiembre (RJCA 2001\58075).

267 La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 26 de junio de 1998 (RJ 1998\4562), a la vista de lo anterior, resuelve el caso que se le plantea en el siguiente sentido:

“Pues bien, en materia de urbanismo no existe precepto con rango de Ley que permita a la Administración imponer multas coercitivas, y los preceptos citados por el Ayuntamiento apelante (a saber, el artículo 261.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo; el artículo 102, en relación con los artículos 104 y 107 de la Ley de Procedimiento Administrativo y los artículos 58 y 59 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 abril [RCL 1986\1238, 2271 y 3551]) no sirven de ninguna manera a los fines pretendidos. De suerte que las multas coercitivas impuestas por el Ayuntamiento de Palencia deben ser anuladas, tal como hizo la sentencia recurrida”.

5º.- Proporcionalidad de la utilización de la multa coercitiva frente a otros medios de ejecución forzosa.

6º.- Proporcionalidad de la cuantía de la multa coercitiva.

Dado que la finalidad de la multa coercitiva no es “recaudatoria, ni punitiva, sino exclusivamente instrumental dirigida a alcanzar la ejecución efectiva de la orden de demolición”, como señala la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Orense 61/2013, de 14 de marzo (JUR 2013\174118), la misma debe dirigirse a quien al tiempo de su imposición tenga la posibilidad real de derribar la obra²⁶⁸.

Además, según las SSTs de 6 de abril de 1982 (RJ 1982\2387) y 19 de junio de 1987 (RJ 1987\6509), tales multas pueden ser reiteradas y han de señalar un plazo para llevar a efecto la actuación que imponía el acto que se trata de ejecutar, plazo que ha de ser suficiente, es decir, adecuado o proporcionado para que en el ínterin quepa cumplir lo ordenado. Si así no fuera, es decir, si fuera imposible realizar lo ordenado en el plazo señalado, el art. 47.1.c) de la LPAC conduciría también a una nulidad de pleno derecho. Lo que no cabe de ninguna de las maneras es su imposición con carácter indefinido, de manera que, como dice la anterior sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Orense, remitiéndose a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de noviembre de 2001 -rec. 8937/2001 - y 21 de noviembre de 2002 -rec. 5519/1998, “si tras su imposición reiterada no se consigue el efectivo derribo de la construcción ilegal, la Administración no podrá continuar imponiéndolas indefinidamente en el tiempo, debiendo proceder a la ejecución subsidiaria de la demolición”. En este sentido, las multas coercitivas, dicen las SSTSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) números 1/2004 de 15 de enero (JUR 2004\251670) y 760/2007 de 4 de octubre (JUR 2009\7297) “no se pueden seguir imponiendo indefinidamente pues eso es burlar la protección de la legalidad urbanística, y tampoco son un fácil medio recaudatorio que exima a la Administración de su obligación de hacer cumplir aquél”.

En cuanto a la regulación de las multas coercitivas como medio de ejecución forzosa frente al incumplimiento de las órdenes de reposición de la realidad física alterada en Andalucía, pueden hacerse las siguientes consideraciones, ya más concretas.

No obstante la redacción del apartado 2 del art. 184 de la LOUA, según el cual “En cualquier momento, una vez transcurrido el plazo que, en su caso, se haya señalado en la resolución de los procedimientos de restablecimiento del orden jurídico perturbado o de reposición de la realidad física alterada, para el cumplimiento voluntario de dichas

268 Muy singular es el supuesto enjuiciado por la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 56/2015, de 2 de febrero (JUR 2015\106075), en el que se le había impuesto la demolición y una multa coercitiva por incumplimiento de la demolición acordada a una persona fallecida, motivos que llevan al Tribunal a dejar sin efecto el acto que la imponía.

órdenes por parte del interesado, podrá llevarse a cabo su ejecución subsidiaria a costa de éste; ejecución a la que deberá procederse en todo caso una vez transcurrido el plazo derivado de la duodécima multa coercitiva (...)", y del art. 50.1 del RDU, que en muy similares términos dice que "La resolución de finalización del procedimiento de reposición de la realidad física alterada deberá indicar un plazo no superior a dos meses para llevar a cabo las medidas que hubieren sido acordadas en la misma, así como la advertencia expresa de que, transcurrido este plazo sin haber procedido a la restauración, se procederá a la imposición de multas coercitivas o a la ejecución subsidiaria por la Administración pública actuante, de conformidad con lo previsto en el artículo 184 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre", dando la apariencia de que resulta facultativo para la Administración optar entre la imposición de multas coercitivas o proceder a la ejecución subsidiaria, en mi opinión, el respeto al principio *favor libertatis* exige, con carácter general, la previa imposición de multas coercitivas a la ejecución subsidiaria. No sería precisa la imposición de las doce multas coercitivas posibles, pero sí es *conditio sine qua non* que la ejecución subsidiaria suceda a la imposición de, al menos, una multa coercitiva, de modo que únicamente será legítima la ejecución subsidiaria cuando no se haya dado cumplimiento a la orden de demolición tras la imposición de la multa coercitiva, salvo lo previsto en el art. 52.3 del RDU para las obras manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística. Éste contiene una regla especial, al señalar que "En caso de incumplimiento de la orden de reposición de la realidad física a su estado anterior, una vez transcurrido el plazo que se hubiere señalado para dar cumplimiento a la resolución, deberá procederse en todo caso a la ejecución subsidiaria de lo ordenado, sin que haya lugar a la imposición de multas coercitivas como medio de ejecución forzosa", de manera que en el caso de obras manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, no es posible la previa imposición de multas coercitivas para la adopción de la ejecución subsidiaria.

Puesto que la imposición de las multas coercitivas precede a la ejecución subsidiaria por ser, según la postura dominante de la doctrina²⁶⁹ y la jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁷⁰, un medio de ejecución forzosa menos invasivo de la libertad del administrado, cabe preguntarse la eficacia que tendría una puesta en conocimiento por parte del interesado a la Administración en la que se haga constar que le resulta menos invasiva la ejecución subsidiaria que las multas coercitivas. La STS de 26 de octubre de 1988 (RJ 1988\8231) defiende que "la elección del medio de ejecución indudablemente corresponde a la Administración", y estoy de acuerdo con esta idea como regla general, pero creo que la misma debe admitir excepciones. En mi opinión, la pretensión que aquí planteo debería ser tenida en consideración siempre que el interés público no exija la elección de otro medio de ejecución forzosa, cosa que me parece difícil, puesto que la

269 PIZARRO NEVADO, Rafael, "La multa coercitiva", *Revista del Poder Judicial*, nº 62, pp. 375-418, 2001, pp. 390-391.

270 Así, para la STS de 26 de octubre de 1988 (RJ 1988\8231), la Administración "no tiene por qué recurrir al remedio extremo de la ejecución subsidiaria precisamente, y no, por ejemplo, al de la vuelta coercitiva".

finalidad de la multa coercitiva es justamente conseguir la ejecución de lo ordenado, como ya hemos visto. El motivo fundamental por el que se debería estimar esta petición reside en el mismo principio básico por el que se rige el sistema de elección del medio de ejecución forzosa a emplear, de manera que si lo que se protege es la esfera de libertad del administrado, a éste debe serle reconocida la posibilidad de elegir lo que le resulta más favorable, sin que esté de más señalar, a este respecto, que no es unánime la postura que sostiene que la multa coercitiva es un medio menos gravoso para la libertad individual que la ejecución subsidiaria. Es de destacar que REBOLLO PUIG defiende la preferencia de la utilización de la ejecución subsidiaria frente a otros posibles medios de ejecución forzosa porque entiende que ésta no agrava lo más mínimo la situación del ejecutado, al contrario de lo que ocurre con la multa coercitiva, que añade una obligación completamente nueva a aquélla que declaraba el acto que trata de ejecutarse²⁷¹.

El art 184 de la LOUA, en su apartado 1, dispone que:

“El incumplimiento de las órdenes de reposición de la realidad física a su estado anterior dará lugar, mientras dure, a la imposición de hasta doce multas coercitivas con una periodicidad mínima de un mes y cuantía, en cada ocasión, del diez por ciento del valor de las obras realizadas y, en todo caso, como mínimo de 600 euros”.

Varias consideraciones deben hacerse sobre el mencionado precepto:

1.- Lo primero que llama la atención es la forma verbal imperativa utilizada (“dará”), que denota el carácter obligatorio de imponerlas ante el incumplimiento de las órdenes de reposición.

2.- En cuanto a la periodicidad mínima de un mes, debe hacerse hincapié precisamente en eso, que se trata de un plazo mínimo que no puede ser aplicado automáticamente, sino que los lapsos de tiempo han de ser razonables, o lo que es lo mismo, deben venir suficientemente motivados, en atención al tiempo necesario para cumplir el acto cuya ejecución se pretende.

3.- Asimismo, hay que fijarse en el sistema mixto de multa elegido, proporcional (diez por ciento), con un mínimo fijo (600 euros), idéntico en todo al del art. 224.6 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco. La solución adoptada me parece correcta, ya que se garantiza la proporcionalidad sin perder de vista en los supuestos de escasa entidad la finalidad de las multas coercitivas, además que con ese mínimo fijo de 600 euros se facilita la gestión.

4.- El porcentaje de la multa se toma en relación con el valor de las obras realizadas y no en base a otros conceptos como pudieran ser, por ejemplo, el coste de las obras ordenadas, tal y como hace, por ejemplo, el art. 270 del Decreto-Legislativo 1/2014,

271 REBOLLO PUIG, Manuel, “La ejecución subsidiaria...”, *op. cit.*, pp. 204-204.

de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Aragón.

La mayor duda que se me plantea en este sentido, con todo, va referida a los supuestos de exceso de edificación. En tales casos, se puede haber llevado a cabo obras, parte de las cuales son legalizables y parte cuya demolición se ordena por suponer un exceso de edificación. Al referirse el precepto al valor de las obras realizadas, da la impresión de que la cuantía de la multa coercitiva debe tomarse en proporción al total de las obras realizadas y no solamente en relación a ese exceso de edificación a demoler, lo que desde mi punto de vista sería contrario al principio de proporcionalidad, sobre todo, en casos en los que la parte legalizable es muy grande y el exceso de edificación muy pequeño.

En mi opinión, resulta más acertada la referencia al “coste estimado de las obras y los trabajos de reposición a ejecutar” utilizada al por el art. 224 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo del País Vasco, o la expresión utilizada por la norma de Aragón citada.

5.- En cualquier caso, el valor de las obras ejecutadas ha de venir debidamente motivado y debe obtenerse observando las reglas establecidas en el art. 81 del RDU, el cual, pese a estar referido, dentro del régimen sancionador, a las infracciones en materia de ejecución, es de aplicación general, tal y como señalan GUTIÉRREZ COLOMINA y GUTIÉRREZ JULIÁN²⁷². Dispone el mencionado precepto:

“Para la determinación del valor de las obras ejecutadas, a fin de concretar la sanción aplicable a las infracciones en materia de ejecución, sin perjuicio de dispuesto en los tipos de infracciones específicas contempladas en el Capítulo III del Título VII de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, se atenderá a las siguientes reglas:

a) El valor de las obras ejecutadas se calculará en función del valor en venta de lo realizado y se justificará mediante las pruebas e informes que correspondan en el procedimiento sancionador debiendo optarse, en caso de duda, por los valores más bajos recogidos en tales pruebas e informes.

b) La base para el cálculo de las multas consistentes en un porcentaje del valor de la obra o instalación realizada estará integrada por el coste de los materiales o de la instalación y el de su ejecución o implantación, excluidos el beneficio empresarial, honorarios profesionales y tributos”.

El art. 50.1 del RDU, en lo que a las multas coercitivas se refiere, es un tanto superfluo, en la medida en la que se limita a admitir su procedencia, remitiéndose a lo

272 GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier, *Comentario...*, op. cit., p. 266.

establecido en el art. 184 de la LOUA. Dado que ya la ley, que es la norma con el rango adecuado para ello, las prevé, podría decirse que, en realidad, este precepto es totalmente prescindible.

6.- Por otro lado, no ha lugar a la imposición de multas coercitivas en los casos de incumplimiento de las órdenes dictadas en el procedimiento regulado en el art.183.5 de la LOUA y en el art. 52.1 del RDUa, esto es, el seguido frente a actuaciones de urbanización o edificación manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística; ello, por prohibirlo expresamente el art. 52.2 del RDUa.

7.- El importe de las multas coercitivas impuestas en el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, según dispone el art. 41.2 del RDUa, “quedará afectado a la cobertura de los gastos que genere la ejecución subsidiaria de resolución adoptada, a los que habrá que sumar los intereses y gastos de gestión de las obras”. Ya se mostraba crítico PIZARRO NEVADO²⁷³ con destinar al importe de la multa coercitiva a la financiación de la ejecución subsidiaria, pues ello, según este autor, supondría abstraerla de su finalidad y su razón de ser, haciéndola perder su eficacia, en la medida en que supondría sustituir el mal con el que se amenaza al obligado al cumplimiento voluntario por un mero anticipo del coste de la ejecución subsidiaria.

Por su parte, GUTIÉRREZ COLOMINA y GUTIÉRREZ JULIÁN llaman la atención sobre la literatura del precepto, que se refiere a la “cobertura de los gastos” y no a sufragarlos, por lo que, según estos autores, dicho destino es provisional y no definitivo²⁷⁴. Lo que no ofrece dudas es que al importe de las multas coercitivas, al no tratarse de sanciones, no les resulta de aplicación el art. 197 de la LOUA, dedicado al importe de las sanciones de multa. Siendo éste el destino de las multas coercitivas, hemos de preguntarnos qué sucede cuando, tras imponer una o varias multas coercitivas y antes de procederse a la ejecución subsidiaria, se cumple voluntariamente con la orden de demolición. A este respecto, se ha dicho que no cabe la devolución por los siguientes motivos²⁷⁵:

En primer lugar, porque desnaturalizaría este medio de ejecución forzosa hasta convertirlo en una suerte de “afianzamiento” por el “aplazamiento” del cumplimiento de lo ordenado: el sujeto obligado, sabedor de que el ingreso de las multas coercitivas le

273 PIZARRO NEVADO, Rafael, *op. cit.*, p. 410.

274 GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier, *Comentario...*, *op. cit.*, p. 211.

275 Así se pronuncia el Ayuntamiento de Granada ante un problema como el aquí planteado. Disponible (12/12/2016) en: <https://www.presspeople.com/nota/523765e10bc8514563351cf24ed7-ayuntamiento-granada-urbanismo-obras-licencias-administracion>

En los mismos términos se expresa la Recomendación del Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana al Ayuntamiento de la Vila Joiosa. Disponible (12/12/2016) en: <http://www.elsindic.com/Resoluciones/10466402.pdf>

sería reintegrado cuando realizara lo que se le ordenó, se permitiría dilatar el cumplimiento, a su capricho y sin consecuencia alguna. Esta no es, de ninguna manera, la finalidad de las multas coercitivas; ni se puede aceptar que el cumplimiento de los actos administrativos puede quedar impunemente al arbitrio de los destinatarios de los mismos.

En segundo lugar, porque la posibilidad de reintegro de las multas coercitivas cuando se produzca el cumplimiento tardío no se contempla en la legislación administrativa común ni en la ley urbanística andaluza. Esta última sí contempla reducciones en los casos de cumplimiento tardío con respecto a las multas-sanción (art. 183.4 de la LOUA), pero este tipo de sanciones no puede confundirse con las multas coercitivas, cuyo objeto no es sancionar sino forzar el cumplimiento de lo ordenado.

En tercer lugar, cabe hacer un paralelismo con otro medio de ejecución forzosa, el apremio sobre el patrimonio, para la ejecutividad de las obligaciones pecuniarias (el procedimiento de apremio), en el que de ninguna manera se contempla la devolución del recargo de apremio cuando el deudor ingrese la deuda una vez transcurrido el periodo voluntario. Analógicamente, tampoco cabría la devolución de las multas coercitivas impuestas cuando se cumpla lo ordenado fuera del plazo establecido.

Si las multas coercitivas se pudieran anular (y se devolviera su importe, en caso de haber sido satisfechas) cuando se cumpliera lo ordenado fuera del plazo concedido para ello, se privaría a este medio de ejecución forzosa de la fuerza que le es esencial, pues el incumplimiento de lo que se ordenó en el plazo conferido no tendría, a la postre, consecuencias prácticas y, por tanto, carecería de virtualidad compulsiva alguna.

La propia esencia de las multas coercitivas impide siquiera la posibilidad de devolución en caso de cumplimiento tardío, el hecho de que el art. 158.2.b) de la LOUA indique “el importe de las multas coercitivas impuestas quedará afectado a la cobertura de los gastos que genere efectivamente la ejecución subsidiaria...” no puede significar que, en caso de que se ejecuten las obras tardíamente por el interesado hayan de devolverse las cantidades pagadas. El empleo de la expresión “afectados” no se emplea en tal artículo en el sentido presupuestario del término, al contrario, el mismo significa que, de continuar la resistencia del interesado al cumplimiento y de que fuera necesaria la ejecución subsidiaria de lo ordenado, el importe de las multas impuestas se restará de los gastos que generen los medios de ejecución forzosa (multas y ejecución subsidiaria) y respetar los principios de proporcionalidad e igualdad de trato que se establecen en los Artículos 96 y 53.2 de la LPAC, y el Artículo 84 de la LRBRL”.

Frente a este planteamiento, entiendo que con la regulación vigente en Andalucía sí se ha de devolver el importe satisfecho, ya que de acuerdo con el art. 3.1 del Código Civil, se ha de interpretar la norma según el sentido propio de sus palabras, y habiendo utilizado el legislador éstas y no otras como, por ejemplo, el patrimonio público del suelo, el destino del importe de las multas ha de ser ese y ningún otro, precisamente porque ya

no se puede destinar dicha cantidad a la cobertura de los gastos que genere la ejecución subsidiaria, al no tener lugar ésta.

Ligado con lo anterior, ha de ponerse de relieve que con la actual regulación, de no devolverse el importe de las multas coercitivas, se beneficia al infractor más recalcitrante, toda vez que éste permanecerá pasivo ante la ejecución subsidiaria de lo ordenado, cuyo coste podría quedar enteramente satisfecho con el importe obtenido de las multas coercitivas, mientras que quien tras sufrir la imposición de una o varias multas coercitivas, doblega su voluntad y ejecuta *motu proprio* la orden de demolición, no sólo habrá satisfecho el importe de las multas coercitivas, sino que, además, deberá hacer frente a los costes de la ejecución (para ver con claridad lo injusto de esta situación, piénsese en el más extremo de los casos, esto es, la situación en que la Administración vence la voluntad renuente tras la imposición de las doce multas coercitivas permitidas).

Por lo tanto, lo que debe hacerse, en mi opinión, es reformar el art. 41.2 del RDUa, cambiando el destino del importe de las multas coercitivas, que bien podría ser el patrimonio público del suelo. Entonces sí que no habría ningún argumento que sirviera para defender la devolución del importe de las multas coercitivas.

Por último, debe hacerse constar que en caso de que haya más de un obligado a la demolición, la multa ha de ser impuesta solidariamente a todos ellos, tal y como acontece en el supuesto enjuiciado por la STSJ de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 162/2002, de 27 de febrero (JUR 2002\104051), sin perjuicio de que luego los obligados puedan repetir entre sí en función de sus respectivas cuotas de propiedad. Lo que no cabría sería la imposición de multas independientes a cada uno de ellos, ya que, teniendo la obligación de demoler carácter solidario, la multa coercitiva ha de guardar el mismo carácter.

8.2. La ejecución subsidiaria

La ejecución subsidiaria o sustitutoria, siguiendo a GARCÍA VALDERREY²⁷⁶, puede ser definida como un medio de ejecución forzosa de las órdenes de ejecución, consistente en que la Administración Pública realizará lo determinado en la orden de ejecución, por sí o a través de las personas que determine, a costa del obligado, de conformidad con lo establecido en el art. 102 de la LPAC y, como ponen de relieve GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, no requiere cobertura legal específica, sino

276 GARCÍA VALDERREY, Miguel Ángel, “La ejecución subsidiaria como medio de ejecución forzosa de las órdenes de ejecución”, *Práctica Urbanística: Revista mensual de urbanismo*, nº 62, pp. 6-20, 2007, p. 6.

que basta con la previsión general contenida en el meritado art. 102 de la LPAC²⁷⁷, cuyos apartados 1 y 2, son del siguiente tenor literal:

“1. Habrá lugar a la ejecución subsidiaria cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado.

2. En este caso, las Administraciones Públicas realizarán el acto, por sí o a través de las personas que determinen, a costa del obligado.”

En el caso de la ejecución de las órdenes de reposición de la realidad física alterada, qué duda cabe que se trata de un medio de ejecución forzosa perfectamente admisible, ya que se trata de actos que imponen un hacer no personalísimo que, por consiguiente, puede ser realizado por sujeto distinto del obligado.

En la legislación urbanística de Andalucía, se debe poner de relieve que, como se ha dicho ya, a pesar de la confusa redacción del art. 184.2 de la LOUA y del art. 50.1 del RDUa, antes de proceder a la ejecución subsidiaria se ha de imponer, al menos, una multa coercitiva, excepto cuando se trate de demoler actuaciones frente a las que se ha seguido el procedimiento excepcional por ser aquéllas manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, supuesto en que no cabe la imposición de multas coercitivas, conforme a lo preceptuado por el art. 52.3 del RDUa.

En realidad, puede decirse que tanto el art. 184.2 de la LOUA como el 50.1 del RDUa, como formas de previsión legal de la ejecución forzosa, son prescindibles, puesto que, ya como se ha dicho, no es necesario un fundamento legal específico en la ejecución subsidiaria. La finalidad de estos preceptos, más bien parece ser, además de recordatoria, el establecimiento de la multa coercitiva como medio de ejecución forzosa de aplicación preferente frente a la ejecución subsidiaria.

Lo que no ofrece dudas es que esta medida deberá adoptarse, en todo caso, conforme disponen el art. 102 de la LPAC y el propio art. 184.2 de la LOUA, transcurrido el plazo derivado de la duodécima multa coercitiva, sin que se haya obtenido el cumplimiento voluntario, total o parcial, de la orden de reposición.

El acto por el que se pasa a la ejecución subsidiaria debe contener, al menos y por regla general: 1º) la referencia al acto administrativo por el que se manda la reposición de la realidad física alterada; 2º) la precisión de haberse impuesto las pertinentes multas coercitivas sin que se haya conseguido el cumplimiento total de lo ordenado, y; 3º) debe hacerse constar que se da inicio a la ejecución subsidiaria del hacer no personalísimo que ya se declaró o de la parte que quede pendiente, que habrá de precisarse.

277 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I...*, op. cit., p. 842.

En el caso de haberse seguido el procedimiento declarativo previsto en el art. 52.3 del RDUa para las actuaciones manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, al no haber lugar a la imposición de multas coercitivas como medio de ejecución forzosa, deberá procederse en todo caso a la ejecución subsidiaria una vez transcurridos el primer y el segundo plazo de ejecución voluntaria concedidos por la orden de reposición de la realidad física alterada y por el previo apercibimiento, respectivamente. Aquí, el contenido del acto por el que se pasa a la ejecución subsidiaria está conformado por la existencia de dichos actos, notificados y eficaces, por los que se ordena reponer la realidad física alterada, y por el incumplimiento total o parcial de dichos actos en los plazos conferidos al efecto, precisándose que se procede a la ejecución subsidiaria, con las demás precisiones efectuadas en el párrafo anterior.

No existe óbice para que este acto, de conformidad con el principio de celeridad, contenga además alguna precisión más sobre aspectos que podrían conformar el objeto de trámites posteriores (por ejemplo, podría contenerse una liquidación provisional y exacción provisional).

En cualquier caso, este acto debe ser notificado al ejecutado, debiendo contener, al tratarse de un acto impugnabile, todos los extremos a que se refiere el art. 40.2 de la LPAC, salvo que los incluya la propia resolución, en los términos del art. 88.3 de la LPAC.

En los casos en que sea necesario proyecto de ejecución para llevar a debido efecto la reposición de la realidad física alterada y, en su caso, los proyectos complementarios como el de seguridad y salud, la Administración actuante debe obtenerlos de oficio –si el obligado no lo ha presentado ya–, con repercusión de los costes al obligado. Lo normal es que la redacción de dicho proyecto técnico sea encomendada a los propios servicios de la Administración, pero no existe óbice alguno a que pueda ser contratado con personal ajeno a la Administración, pues esta posibilidad está expresamente prevista en el art. 102.2 de la LPAC.

En cambio, en los supuestos en que, por la menor complejidad de las operaciones a realizar, no sea necesario un proyecto de ejecución propiamente dicho, se hará preciso un estudio, un presupuesto y una decisión expresa o implícita sobre la forma en que se llevará a cabo la demolición y reposición de la realidad física alterada.

Dado que en la normativa urbanística de Andalucía no existe norma específica en este sentido, sería conveniente introducir una que bien podría inspirarse en el segundo inciso del art. 206.3 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña, a tenor del cual “la autoridad que ejecute subsidiariamente la orden dictada debe elaborar y aprobar el proyecto técnico que permita la ejecución material de las obras a cargo de la persona obligada”.

8.2.1. *El deber de desalojo y de retirada de los bienes muebles y semovientes*

Para proceder a la ejecución subsidiaria de la orden de reposición de la realidad física alterada se hace preciso el desalojo del inmueble, lo que se debe llevar a la práctica con respeto a lo que seguidamente se verá.

8.2.1.1. Los desalojos forzosos en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en los Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo desarrollados por la ONU

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, encargado de velar por el cumplimiento del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por España el 13 de abril de 1977, en su Observación general número 7, en la que se expresa su parecer sobre el derecho a la vivienda (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto) en relación con los desalojos forzosos, define éstos como “el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos”.

El CDESC considera que los desalojos forzosos son, en principio, contrarios al PIDESC, aunque reconoce que algunos desalojos pueden ser justificables (por ejemplo en caso de impago persistente del alquiler o de daños a la propiedad alquilada sin causa justificada), pero para ello, al verse afectado el derecho a la vivienda, sostiene que, al amparo del artículo 4 del PIDESC, las limitaciones que se impongan al derecho a una vivienda adecuada deberán ser “determinadas por Ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos [económicos, sociales y culturales] y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática” y que, además, cuando se considere que el desalojo está justificado, “deberá llevarse a cabo con estricto cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las normas internacionales de derechos humanos y respetando los principios generales de la razón y la proporcionalidad”.

A este respecto, añade el CDESC, “cabe recordar en particular la Observación general Nº 16 del Comité de Derechos Humanos relativa al artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que la injerencia en el domicilio de una persona sólo puede tener lugar "en los casos previstos por la ley" (párr. 3). La Observación general agrega que en tales casos la ley debe estar "en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto" (párr. 4) y que "en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias"(párr. 8)”.

Asimismo, a juicio del CDESC, entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a

todas las personas afectadas, con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.

En cualquier caso, no hay que perder de vista que, como advierte el CDESC, los desalojos forzosos no sólo pueden afectar al derecho a la vivienda, sino que pueden dar lugar a “violaciones de derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios”.

Por ello, el CDESC incide en que “los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se les facilite otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda”.

En similares términos se manifiestan los Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo desarrollados por la ONU, sobre los que, precisamente por ir en la misma dirección de lo aquí apuntado, no se incidirá.

8.2.1.2. Los desalojos de construcciones contrarias a la legalidad urbanística en los pronunciamientos del TEDH

Presentan un enorme interés en materia de desalojos derivados de órdenes de demolición de construcciones ilegales, la STEDH (Sección 4ª) de 24 de abril de 2012, *caso Yordanova y otros contra Bulgaria* (JUR 2012\142849), y la STEDH (Sección 5ª) de 17 de octubre de 2013 (JUR 2013\321282), *caso Winterstein y otros contra Francia*²⁷⁸,

278 Asimismo, presentó un gran interés mediático el *Caso Raji y otros contra España* (demanda 3537/13), en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ante la solicitud de medidas cautelares efectuadas por los demandantes en fecha 15 de enero de 2013, indicó al Gobierno que los demandantes no debían ser desalojados de la infravivienda, sita en la Cañada Real Galiana, hasta que el Gobierno hubiera proporcionado ante el Tribunal la información precisa y exacta acerca de las disposiciones adoptadas por las autoridades nacionales para garantizar una vivienda adecuada y unos servicios sociales a los demandantes. El proceso terminó con la Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª) de 15 de enero de 2015 (TEDH 2015\2), en la que el Tribunal tiene en cuenta: 1º) la decisión del

que viene a confirmar lo dicho por la primera. En estas resoluciones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, valorando la necesidad y proporcionalidad de las medidas de desalojo, sienta una serie de criterios que se pueden recoger sintéticamente, del modo siguiente²⁷⁹:

a) Aun teniendo en cuenta que nos situamos en el ámbito de aplicación de políticas sociales y económicas, al estar implicado en estos supuestos el derecho a la vivienda junto con el derecho a la no injerencia en el domicilio, el amplio margen de apreciación nacional aparece modulado por el art. 8 CEDH, que establece que “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. La autoridad pública solamente podrá injerirse en el ejercicio de este derecho en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y sea una medida necesaria, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de los delitos, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás”, ya que éste es decisivo para el disfrute efectivo de derechos íntimos; derechos de una importancia crucial para la identidad de la persona, su autodeterminación, su integridad psíquica y moral, el mantenimiento de sus relaciones sociales y su estabilidad y seguridad en la sociedad;

b) Adquiere una gran importancia el análisis del respeto a las salvaguardias de procedimiento disponibles para el individuo, de suerte que deberá examinarse si el proceso de toma de decisiones de las medidas restrictivas de derechos fue equilibrado y suficiente para satisfacer los intereses protegidos por el art. 8 CEDH;

c) Considerando que la pérdida del hogar es una forma extrema de intervención en el derecho recogido en el art. 8 CEDH, cualquier persona en riesgo de sufrirla debe tener la garantía de que la medida será proporcionada y razonable, y de que esa proporcionalidad y razonabilidad las valorará un tribunal independiente;

Ayuntamiento de Madrid de 3 de octubre de 2013, de suspender el procedimiento de autorización para entrar en el domicilio de los demandantes para ejecutar la orden de demolición; 2º) que el Gobierno había adoptado diferentes medidas con el fin de proporcionar estabilidad a los demandantes y al resto de los habitantes afectados durante las negociaciones y habían colaborado en la lucha contra los problemas de la Cañada Real Galiana (al contrario que en *Yordanova, op.cit.*); 3º) que el Ayuntamiento de Madrid había decidido no ejecutar los procedimientos de desalojo y demolición sobre las familias afectadas durante las negociaciones; 4º) que las Administraciones autonómicas y local habían firmado un acuerdo marco sobre la Cañada Real de 30 de abril de 2014, según lo dispuesto en la Ley de la Comunidad de Madrid 2/2011, acuerdo que prevé un proceso de negociación entre las partes interesadas con el fin de dar una solución global al problema social y urbanístico. En atención a todo ello, el Tribunal da el asunto por resuelto en el sentido del artículo 37.1.b) del Convenio, entendiendo que se respetan los derechos humanos tal y como se definen en el Convenio y en sus Protocolos, por lo que archiva el asunto.

279 Prácticamente en estos mismos términos resume el voto particular de la STC número 188/2013, de 4 noviembre (RTC 2013\188) las ideas generales que se pueden extraer de los pronunciamientos del TEDH en esta materia.

d) Éste último elemento integra el derecho a que, cuando el demandante haya esgrimido argumentos sobre la proporcionalidad de la intervención en los procesos judiciales internos, los tribunales nacionales procedan a examinarlos en detalle y aportarán razones adecuadas para la estimación o desestimación de tales argumentos;

e) Si bien la injerencia del Estado en el derecho a la inviolabilidad del domicilio ex art. 8 CEDH puede tener una base legal en Derecho interno, es preciso justificar *ad casum* que es precisa la medida en una sociedad democrática para alcanzar un fin legítimo, por existir una necesidad social imperiosa;

f) En el juicio que corresponde realizar sobre ese particular, resulta obligado valorar diversos factores, entre otros que la recuperación se refiera, en su caso, a terrenos cuya ocupación ha sido tolerada desde tiempo atrás; que existan o no otros medios para resolver el problema; que concorra urgencia; que se atiendan suficientemente las necesidades de las familias afectadas y las consecuencias de su expulsión, señaladamente cuando se trata de situaciones de gran precariedad, y;

g) Los supuestos en los que está en juego una comunidad entera y un asentamiento de larga duración deben ser tratados de forma absolutamente diferente de los asuntos referidos a la expulsión de un individuo de una propiedad que ocupe ilegalmente.

8.2.1.3. Los desalojos de construcciones contrarias a la legalidad urbanística en los pronunciamientos del TC

En esta materia, es de cita inexcusable la STC número 188/2013, de 4 de noviembre (RTC 2013\188), no tanto por la decisión de la mayoría, como por su voto particular. Antes de adentrarnos en la fundamentación de la sentencia aprobada y del voto particular, se ha de recordar que se trata de un supuesto que afectaba al domicilio del recurrente en amparo, de su esposa y de los dos menores hijos de ambos, sobre el cual, se había dictado orden de demolición por el Ayuntamiento de Madrid en fecha 23 de junio de 2005, orden que tenía su fundamento en tratarse de una construcción ilegal, ya que se levantaba sobre suelo no urbanizable, concretamente, sobre una vía pecuaria. Dicha orden no fue ejecutada de forma voluntaria, por lo que el Ayuntamiento de Madrid dictó acuerdo de ejecución subsidiaria el 29 de noviembre de 2006, solicitó y obtuvo autorización judicial de entrada en domicilio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Madrid y, tras todo lo anterior, llevó a efecto la demolición el 18 de octubre de 2007.

Apenas dos días después de la demolición, esto es, el 20 de octubre de 2007, el recurrente en amparo ya había reconstruido totalmente su vivienda en idéntico emplazamiento. Ante esta situación, el Ayuntamiento, sin iniciar un nuevo procedimiento de protección de la legalidad urbanística, apoyándose en la orden de 23 de junio de 2005, requirió al recurrente que desalojara y demoliera la nueva construcción, y el 14 de abril

de 2008 dictó acuerdo de ejecución subsidiaria, indicando que contra el mismo no cabía recurso alguno. Hecho lo anterior y a fin de ejecutar la orden de demolición de 23 de junio de 2005, el Ayuntamiento de Madrid solicitó, en fecha 2 de noviembre de 2010, nueva autorización judicial de entrada, siendo concedida (aunque demorándola hasta la conclusión del curso escolar de los menores) mediante Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 30 de Madrid de fecha 20 de abril de 2011, al entender que la orden de demolición y el acuerdo de ejecución subsidiaria derivaban de un expediente administrativo donde se habían respetado todas las prescripciones legales y que a dichas resoluciones administrativas no les afectan las alegaciones formuladas por el recurrente relativas a la construcción y a la aplicación de la Ley 2/2011 de la Comunidad de Madrid, de 15 de marzo, de la Cañada Real Galiana.

Dicha resolución fue recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En dicho recurso se alegaba, en lo que ahora interesa, que la Ley de la Comunidad de Madrid 2/2011, de 15 de marzo, de la Cañada Real Galiana, había desafectado los terrenos de tal vía pecuaria a su paso por los municipios de Coslada, Rivas Vaciamadrid y Madrid, reconociendo la propia Ley que “en la actualidad el tránsito ganadero en el tramo que discurre por los tres mencionados municipios es nulo, encontrándose la vía pecuaria de hecho ocupada en buena parte por edificación de todo tipo y por un vial por el que circulan vehículos a motor”, circunstancia que da buena prueba tanto de la ocupación colectiva como de la tolerancia de la Administración, siendo ilegal, a juicio de la parte recurrente, proceder al derribo sin un previo proceso de concertación entre las partes interesadas previsto en la citada Ley autonómica.

El recurso fue desestimado mediante Sentencia de fecha 8 de marzo de 2012, fundamentándose esta resolución judicial, en lo que ahora importa, en que la Ley de la Comunidad de Madrid 2/2011 no implica cambio en el planeamiento vigente.

Frente a la sentencia dictada en apelación, se solicitó el amparo del Tribunal Constitucional. En el recurso, bajo la invocación del derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), se aduce:

1.- La vulneración de la ya citada Ley de la Comunidad de Madrid 2/2011 y del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art 18.2 de la CE, ya que dicha Ley permite una solución alternativa legal a la realización de desalojos y demoliciones que pasa por un proceso de concertación social, solución que no compromete el derecho a la inviolabilidad del domicilio ni el principio de proporcionalidad.

2.- La vulneración del derecho a la inviolabilidad se conecta con la vulneración del art. 8 del CEDH, y afecta al derecho a la vivienda ex art. 47 CE, al tiempo que se alegan la contravención con la STEDH, *caso Yordanova y otros c. Bulgaria*, de 24 de abril de 2012, y con las garantías en materia de desalojos forzosos contenidas en los “Principios Básicos y Directrices sobre Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo” de la ONU.

3.- Por lo demás, pretende una interpretación sobre el derecho constitucional invocado con arreglo al CEDH y al PIDESC.

Aunque el Ministerio Fiscal informó en sentido favorable al otorgamiento del amparo, el Tribunal Constitucional lo rechaza, oponiendo, en cuanto a la alegada vulneración del derecho a la intimidad e inviolabilidad del domicilio en relación con lo previsto en la Ley de la Comunidad de Madrid 2/2011, que “dicha Ley es posterior a las resoluciones administrativas firmes para cuya ejecución se impetraba la autorización judicial de entrada en domicilio, por lo que dicha solicitud de autorización de entrada en domicilio no vulneraba la aplicación de la referida norma legal, ni por tanto, las resoluciones judiciales que la autorizaron y ratificaron su autorización” y, por otra parte, que el principio de proporcionalidad que debe ser respetado en la autorización judicial de entrada en domicilio ha de efectuarse “teniendo en cuenta los elementos y datos disponibles en el momento en que se adopta la medida restrictiva del derecho fundamental (SSTC 126/2000, de 16 de mayo, FJ 8; y 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 2), debiendo comprobarse, desde la perspectiva de análisis propia de este Tribunal, si en la resolución judicial de autorización aparecen los elementos necesarios para entender que se ha realizado la ponderación de la proporcionalidad de la medida (por todas, SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; y 169/2001, de 16 de julio, FJ 9)» (STC 239/2006, de 17 de julio, FJ 6)”, apreciando en este caso la ponderación de la necesidad de incidir en el derecho fundamental previsto en el art. 18.2 CE, para la ejecución de la resolución administrativa “no sólo es proporcionada sino la única posibilidad de su ejecución pues contiene el mandato de su desalojo y demolición y no como pretende el recurrente que la ponderación de proporcionalidad lo sea sobre otra posible solución administrativa eventual y futura que no constituye derecho alguno frente a la ilegalidad de la construcción, cuya cuestión fue firme y consentida en la vía administrativa”.

En relación con la invocación realizada por el recurrente en amparo de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de abril de 2012, caso *Yordanova y otros c. Bulgaria*, el Tribunal Constitucional entiende que “no puede resultar de aplicación al caso que ahora contemplamos pues en aquélla se entiende que existe una discriminación étnica, cuya proscripción constituye la motivación de la Sentencia, circunstancia que no acontece en el presente caso, en el que sólo se alude tangencialmente a una posible discriminación con otros moradores de construcciones a quienes en el futuro y eventualmente se puedan otorgar soluciones distintas, cuando se produzca la modificación municipal del planeamiento, término de comparación eventual, futuro e incierto que no puede sustentar la alegación de trato discriminatorio”.

Igualmente, rechaza la aplicabilidad del art. 8 del CEDH, sosteniendo que “el respeto al domicilio que proclama el alegado art. 8 CEDH tiene como límite, entre otros supuestos, que la entrada en el mismo sea precisa para la ejecución de un acto administrativo firme y consentido en una ponderación de adecuada proporcionalidad de la inmisión, como ya ha sido analizado”.

Y por lo que respecta al derecho del art. 47 CE, comienza por recordar que no es de los comprendidos en el art. 53.2 CE, a lo que añade que “no se observa en el caso la incidencia de tal derecho en la inviolabilidad domiciliaria, cuando sólo se debate la necesidad y proporcionalidad de la entrada en el domicilio del recurrente, pues la demolición de la vivienda fue ya acordada con carácter de firmeza por la Administración municipal”.

Contrariamente a lo sostenido por la Sentencia de la mayoría, el voto particular entiende que “la STEDH *Yordanova y otros c. Bulgaria*, de 24 de abril de 2012, resuelve, antes bien, un asunto fundamentalmente coincidente con el que nos ocupa en cuanto al problema jurídico-constitucional afrontado, sin que el factor de «discriminación étnica» excluya su proyección a casos como el actual, al no quedar condicionada a la concurrencia de aquella discriminación la doctrina sentada sobre el art. 8 CEDH” y que, por tanto, los criterios que se deben emplear según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para valorar la necesidad y proporcionalidad de las medidas de desalojo “debían haber sido objeto de reflexión, razonamiento y aplicación en la Sentencia constitucional”.

Continúa señalando el voto particular que los argumentos de la sentencia de la mayoría, “que dan prioridad a la legalidad administrativa frente al derecho fundamental, entran en manifiesta e insalvable colisión con las determinaciones de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por lo pronto, por no tener en cuenta que el procedimiento seguido no es ni ejemplar ni notable desde el punto de vista de sus garantías, como requería una incidencia tan grave en el derecho fundamental, más cuando existían alternativas de tramitación mucho más seguras para los derechos en juego. De seguido, por dejar fuera del debate que el conflicto planteado es decisivo para el disfrute efectivo de derechos íntimos y que la pérdida del hogar es una forma extrema de injerencia. En tercer lugar, por no identificar cuál es la necesidad social imperiosa que justificaría la intervención, ni razonar la urgencia de la misma. En cuarto lugar, por no considerar tampoco, adicionalmente, la confianza generada en años por la tolerancia de la Administración al asentamiento, ni valorar siquiera de manera superficial la posible existencia de otros medios menos invasivos del derecho. A continuación y en quinto lugar, por guardar un doloroso silencio sobre las necesidades de las familias afectadas y las consecuencias de su expulsión. Y finalmente y no es lo de menos, por abordar el recurso de amparo sometido a nuestra decisión a través de un método que posterga de manera ostentosa que en este litigio está en juego una comunidad entera y un asentamiento de larga duración, no una actuación singular irregular, circunstancia que ha llevado a la propia Comunidad de Madrid a buscar soluciones en una ley autonómica”.

En cuanto al juicio de fondo, dice el voto particular que la motivación de la autorización judicial de entrada no respeta las pautas de proporcionalidad exigibles, fundamentalmente, porque “las resoluciones judiciales a examen, incluida la sentencia de la mayoría de la que discrepa, se aproximan al caso desde la irregularidad de la edificación, para desembocar luego, a partir de ella, en un análisis externo de legalidad del procedimiento de entrada llevado a efecto, soslayando en cambio los perfiles

sustantivos a los que se viene aludiendo”, residiendo una prueba de ello en “la resistencia a ponderar la relevancia de la Ley 2/2011, cuya entrada en vigor debería haber supuesto automáticamente, aun en ausencia de previsión expresa, la paralización de todo procedimiento de desalojo y derribo en marcha, y por tanto la denegación de toda autorización de entrada vinculada a tales procedimientos”. La citada Ley 2/2011 prevé para la resolución de la situación de las viviendas construidas ilegalmente en la Cañada Real Galiana, en su disposición adicional primera, que “atendiendo a la diversidad de circunstancias que se dan en los terrenos desafectados, de acuerdo con lo que establece el artículo 3.3 de esta Ley, las Administraciones con competencia en la materia acordarán los mecanismos e instrumentos de colaboración y cooperación que sean necesarios para llevar a cabo un acuerdo marco para resolver todas las cuestiones derivadas de la ocupación, desafectación y destino de los terrenos de la Cañada Real Galiana objeto de la presente Ley, dando en todo el proceso participación a los afectados debidamente representados por asociaciones acreditadas”. A la vista de ello, no termina de comprender el voto particular “cómo podría efectuarse un verdadero juicio de proporcionalidad, no necesariamente ajeno al de coherencia con la propia producción normativa, ni tampoco necesariamente extraño a la regulación legal sobrevenida, sin tomar en consideración que la actuación administrativa en el caso de autos contradice esa fórmula legalmente prevista y menos invasiva del derecho fundamental para el restablecimiento de la legalidad urbanística”.

Reprocha el voto particular que la sentencia constitucional no atiende al hecho del consentimiento previo, o tolerancia de facto, de la Administración al asentamiento irregular, siendo éste un aspecto resaltado en la STEDH de 24 de abril de 2012 (JUR 2012, 142849), *caso Yordanova y otros c. Bulgaria*, y también en la STEDH de 17 de octubre de 2013 (JUR 2013, 321282), *caso Winterstein y otros c. Francia*, que vienen a decir, como ya hemos visto, que este tipo de situaciones no pueden ser tratadas, por imperativo del principio de proporcionalidad, como las ordinarias concernientes a la expulsión de un individuo singular de una propiedad ocupada ilegalmente.

Asimismo, alude el voto particular a conceptos como la “expectativa legítima” o la “protección de la confianza” como formas de expresión singular de la seguridad jurídica, para poner de relieve que de la propia exposición de motivos de la Ley 2/2011 se desprende que el domicilio del recurrente en amparo se encontraba dentro de un asentamiento consentido por la Administración y en vías de regularización y que, desde ese prisma, “debía haberse realizado un esfuerzo adicional de justificación de la proporcionalidad de la medida de autorización de entrada en el domicilio, como medida previa a su desalojo y derribo”.

Se dice en el voto particular que tampoco explora la Sentencia la conexión entre el art. 18 de la CE con el art. 47 de la propia CE, cuando lo cierto es que “[e]se tipo de conexiones entre derechos fundamentales y principios rectores son comunes en nuestra jurisprudencia”, sirviendo como ejemplo la STC 95/2000, de 10 de abril (RTC 2000\95), por lo que la ponencia debió ocuparse no sólo de la conexión del art. 18.2 con el art. 47

de la CE, sino también con la protección de la familia del art. 39 CE, o con el interés del menor contenido en el art. 39.4 CE.

Por todas estas razones, entienden los Magistrados que suscriben el voto particular que la Sentencia que puso fin a este proceso constitucional debió reconocer la violación por los actos administrativos y las resoluciones judiciales impugnadas del art. 18.2 CE, estimando el recurso de amparo.

También la doctrina ha valorado negativamente la Sentencia de la mayoría. Así, para XIOL RÍOS, es destacable que “[l]a sentencia se apoya, como hemos visto, en los aspectos más formales del derecho: la noción de acto consentido, la vigencia temporal de las normas, la limitación del conocimiento de la jurisdicción constitucional, etc., aunque olvida ese rigor formal en lo que afecta a la exigencia de procedimiento administrativo previo”, al tiempo que afirma, de una parte, que la Ley de la Comunidad de Madrid 2/2011 pudo ser tomada en consideración, ya que en su opinión lo relevante no era su vigencia, sino la situación que su promulgación denunciaba y, de otra parte, que la legalidad urbanística no es un valor absoluto que se pueda imponer siempre al derecho a la inviolabilidad del domicilio y al derecho a una vivienda digna, por más que éste último no abra vía de amparo, sino que, al contrario, ante la pérdida de la morada habitual de alguien, debe hacerse un riguroso juicio de ponderación entre ambos y que echa en falta en los razonamientos de la Sentencia²⁸⁰.

En este mismo sentido crítico, LAFUENTE BENACHES dice que la Sentencia de la mayoría da primacía al principio de seguridad jurídica, mientras que el voto particular busca la justicia material, atendiendo para ello a la existencia de una norma con rango legal que prevé soluciones alternativas a la controversia²⁸¹.

Veremos si con el tiempo la línea jurisprudencial contenida en el voto particular se termina por imponer, cosa que a mi juicio debería suceder, por cuanto se trata una interpretación de la norma más cercana a la realidad social que la contenida en la sentencia de la mayoría.

280 XIOL RÍOS, Carlos, *op. cit.*

281 LAFUENTE BENACHES, Mercedes, “La protección de la vivienda frente a la potestad administrativa de ejecución forzosa con entrada domiciliaria”, *Revista española de Derecho Administrativo*, nº 168, parte Estudios, pp. 67-92, 2015 [consultado el 7 de julio de 2016]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I715dc19026a411e5acae01000000000&srguid=i0ad6adc6000001640d2d24983800c0c4&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum>

8.2.1.4. El deber de desalojo en la legislación urbanística de Andalucía

En la LOUA no hay ningún precepto que se refiera a los desalojos, sino que la única norma existente se encuentra en el RDU. Concretamente, su art. 50.2, en su primera parte, establece que:

“En el caso de ejecución subsidiaria, los obligados a cumplir la resolución acordando la reposición de la realidad física alterada deberán, previo requerimiento de la Administración pública actuante, proceder al desalojo de la construcción o edificación objeto de la misma en el día indicado por el órgano actuante”.

Cabe objetar al precepto que haya sido establecido en una norma con rango reglamentario y no en una con rango legal, que es lo que, a mi juicio, debería haberse hecho y, a estas alturas, lo que debería conseguirse a la mayor celeridad si se quiere tener el máximo respeto hacia el art. 8 del CEDH, los “Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo de la ONU” y el art. 4 del PIDESC, que cuando habla de “Ley” en mayúsculas se está refiriendo, en mi opinión, a la Ley en sentido formal.

En cualquier caso, es evidente que, de no ser desalojada la construcción o edificación en la fecha indicada, se ha de proceder al desahucio administrativo, del que no existe referencia alguna en la legislación urbanística de Andalucía y el cual, como dicen GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, no es un medio autónomo de ejecución forzosa, sino una variedad de la compulsión directa²⁸² consistente, en la materia que nos ocupa, en el lanzamiento de quienes ocupan la construcción o edificación a demoler.

A tal efecto, sería conveniente introducir en la legislación andaluza, en consonancia con lo establecido por el CDESC, una serie una serie de requisitos a cumplir por la Administración en el desalojo de viviendas:

- 1.- Se ha de consultar con las personas afectadas.
- 2.- Notificar a las personas afectadas con antelación suficiente y razonable a la fecha prevista para el desalojo, plazo que, en mi opinión, podría ser de un mes, salvo urgencia.
- 2.- Se debería contar con la presencia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- 3.- Identificación de todas las personas que efectúen el desalojo.

282 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I...*, op. cit., p. 845.

4.- Los desalojos no se deben efectuar cuando haga muy mal tiempo o durante la noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento.

5.- Ofrecer recursos jurídicos.

6.- Ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los órganos judiciales.

7.- Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, se deben adoptar todas las medidas necesarias, en la medida de lo posible, para que se les facilite otra alternativa habitacional.

Si, además, la construcción es habitada por menores de edad, se ha de tener especial respeto por la Convención sobre los Derechos del Niño, que, en su art. 27 apartados 2 y 3, dispone que:

“2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.”

De esta manera, con carácter previo al desalojo, se debe poner esta situación en conocimiento de las Administraciones competentes, a fin de que adopten las medidas de protección integral de los menores.

Además, debe tomarse en consideración la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que entre otras cosas: 1º) establece que el interés superior de los menores primará sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (art. 2); 2º) extiende a los menores los derechos reconocidos en la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, y ordena a los poderes públicos que garanticen el respeto a sus derechos y que adecúen sus actuaciones a dicha Ley y a la mencionada normativa internacional (art. 3); 3º) reconoce el derecho del menor a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez (art. 9), y; 4º) obliga a toda persona o autoridad y especialmente a aquellos que por su profesión o función detecten una situación de riesgo o posible desamparo de un

menor, a comunicarlo a la autoridad o sus agentes más próximos, sin perjuicio de prestarle el auxilio inmediato que precise (art. 13.1).

Precisamente respecto de los menores de edad, en aplicación del principio de proporcionalidad, la STC número 188/2013, de 4 noviembre (RTC 2013\188) autoriza la entrada en un domicilio familiar a fin de que se derribe subsidiariamente por ser ilegal, pero demorando la entrada hasta la conclusión del curso escolar de los menores que residen en el mismo, tratando de garantizar con ello sus derechos educativos. Por lo tanto, hay que tener en cuenta el interés de los menores que puedan verse afectados por el desalojo, haciendo una aplicación del principio de proporcionalidad.

Cabe incluso plantearse una aplicación analógica del art. 158.6º del CC, cuyo ámbito de aplicación, a tenor de su último párrafo, queda reducido en principio a los procedimientos civiles o penales o bien a los expedientes de jurisdicción voluntaria. La importancia de este precepto viene dada, de un lado, porque manda al Juez que dicte, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, en general, las disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas y, de otro lado, porque le exige garantizar, además, que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, debiendo comunicarse por el Juzgado a la Entidad Pública, en caso de posible desamparo del menor, las medidas. En realidad, lo ideal sería reformar este artículo para que fuera directamente aplicable también en el procedimiento contencioso-administrativo, ya que la limitación efectuada por la norma carece de sentido, toda vez que los intereses de los menores pueden verse claramente afectados como consecuencia del dictado de un acto administrativo.

Una de las regulaciones más completas del desahucio administrativo en las medidas de protección de la legalidad urbanística es la que se contiene en los apartados 2, 3 y 4 del art. 80 del Decreto 34/2011, de 26 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística del Texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, aunque el precepto está referido a las medidas cautelares. Reza literalmente esta norma:

“2. El precinto y el desalojo mediante desahucio administrativo de los inmuebles clandestinos o ilegales se podrá llevar a cabo incluso en los terminados, si bien no podrán afectar a edificios que tengan la condición de domicilio, salvo que se disponga de la debida autorización judicial.

3. Cuando se impidiere el acceso para practicar dichas medidas cautelares, se recabará el auxilio de la fuerza pública o, en su caso, se dará traslado al órgano competente para solicitar la pertinente autorización judicial.

4. Si fuera necesario, se podrá recabar el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para imponer la medida cautelar”.

En Andalucía, podría tomarse en consideración dicho precepto, teniendo en cuenta también las indicaciones antes apuntadas.

8.2.1.5. El deber de retirar los bienes muebles y semovientes

El deber de retirar los bienes muebles y semovientes se encuentra recogido en el segundo inciso del art. 50.2 del RDU, a tenor del cual:

“Dicho deber [el de desalojo] incluye el de retirar cuantos bienes muebles y semovientes se hallen en el inmueble objeto de la medida de reposición de la realidad física alterada, teniendo, de lo contrario, los mismos el carácter de bienes abandonados a los efectos de proceder a la ejecución de la resolución sin mayores dilaciones.”

Respecto de estos bienes abandonados, según BERMÚDEZ PALOMAR, hay que tener en cuenta el art. 610 del CC, que señala que “Se adquieren por la ocupación los bienes apropiables por su naturaleza que carecen de dueño, como los animales que son objeto de la caza y pesca, el tesoro oculto y las cosas muebles abandonadas”, con lo que la Administración adquirirá la propiedad de los bienes muebles y semovientes abandonados en el inmueble, y a los que resulten inservibles se les dará el tratamiento previsto para los residuos en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados²⁸³.

8.2.1.6. Derecho al realojo

Hemos de preguntarnos si como contrapartida al deber de desalojo nace un derecho al realojo. Esto es, precisamente, lo que muchos obligados a abandonar sus domicilios –en la mayoría de los casos, infraviviendas- han defendido, sobre todo, ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, aduciendo la Disposición Adicional Cuarta de la LS 1992, cuyo equivalente actual, notablemente renovado, eso sí, es el art. 19 de la LS 2015.

Bajo dicho prisma, como muy resumidamente ha opuesto la STSJ de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) 56/2012, de 19 de enero (JUR 2012\205373), “la garantía del realojo, prevista en la Disposición Adicional Cuarta del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, lo es respecto de ocupantes legales de inmuebles y referido a la ejecución de actuaciones urbanísticas”²⁸⁴.

283 BERMÚDEZ PALOMAR, Valeriano, *op. cit.*, p. 170.

284 Más ampliamente, las SSTSJ del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) números 1574/2011, de 20 octubre, 1688/2011, de 10 noviembre, 803/2012, de 24 mayo, y 1737/2011, de 17 noviembre (JUR 2011\410277, JUR 2012\204379, RJCA 2012\577 y JUR



Pero no cabe olvidar que en esta materia deben tenerse en cuenta el PIDESC, los Principios Básicos y Directrices sobre Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo de la ONU, el CEDH, los pronunciamientos del TEDH, etc., en los que se establecen una serie de previsiones en materia de desalojos que pretenden garantizar precisamente el realojo. Así, por ejemplo, el Comité DESC ha dicho que “los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos” y que “[c]uando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se les facilite otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda”.

Por lo tanto, creo humildemente que se debe tener un campo de miras amplio cuando se decide sobre una materia tan sensible como esta y que yerra la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 236/2010, de 28 de enero (JUR 2010\169252), cuando, sin mayor motivación, dice que “los problemas relativos al

2012\203315, respectivamente), recuerdan que “[l]a Disposición Adicional Cuarta de del Texto refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992, no afectada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 marzo (RTC 1997, 61), disposición que regula los derechos de realojamiento y retorno según el cual en la ejecución de actuaciones urbanísticas que requieran el desalojo de los ocupantes legales de inmuebles que constituyan su residencia habitual, se deberá garantizar el derecho de aquéllos al realojamiento, con sujeción a las siguientes reglas: cuando se actúe por expropiación, la Administración expropiante o, en su caso, el beneficiario de la expropiación deberán poner a disposición de los ocupantes legales afectados viviendas en las condiciones de venta o alquiler vigentes para las sujetas a régimen de protección pública y superficie adecuada a sus necesidades, dentro de los límites establecidos por la legislación protectora”, y traen a colación su sentencia número 315/2006, de 2 de febrero (JUR 2007\65773), en la que tan ilustre Sala señalaba que “en dicho precepto se establece una garantía de realojo para garantizar el derecho a una vivienda digna a los ocupantes legales de inmuebles de forma que sin solución de continuidad estos ocupantes legales dispongan de una vivienda, por lo que efectivamente la garantía establecida en este precepto opera de forma que no puede llevarse a cabo un desalojo, en las expropiaciones urbanísticas, sin que previamente se ponga disposición de los ocupantes legales una vivienda que reemplace la expropiada, mas para ello se precisa que el ocupante tenga la consideración de legal, de forma que no puede condicionarse el desalojo de la finca ocupada al previo y efectivo realojo, ello sin perjuicio del derecho que pudiera asistir a la recurrente a obtener una vivienda atendidas sus circunstancias personales familiares y sociales, mas esté derecho no guarda relación alguna con el acto impugnado. Y ya señalamos que el hecho de no haberse consumado el realojo no constituye condición obstativa para el desalojo y demolición de la infravivienda ocupada por el recurrente pues no es de aplicación al supuesto de hecho la Disposición Adicional Cuarta de del Texto refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 que establece una verdadera obligación de realojo de naturaleza urbanística porque para que surja el derecho de realojo se precisa que el ocupante tenga la condición de legal esto es que sea titular de un derecho real sobre la vivienda de la que ha de ser desalojado, esto es que sea propietario, usufructuario de la misma o al menos que goce de un derecho personal, esto es que se arrendatario. Incluso podría admitirse como ocupante legal al mero precarista, esto es al poseedor con la aquiescencia del propietario. Pero no consta que el recurrente se encuentre en estos supuestos la mera ocupación clandestina y por la vía de hecho de un terreno y la construcción de una infravivienda, incluso transcurriendo el plazo de un año prevenido en la legislación civil no supone la conversión del ocupante, en ocupante legal. Sólo el transcurso del tiempo si se consuma la prescripción extraordinaria de 30 años convertiría al ocupante en propietario y por tanto en ocupante legal”.

realojo de los recurrentes son ajenos al procedimiento de demolición, por lo que cualquier prueba relativa a este extremo era innecesaria”²⁸⁵.

Precisamente, en los últimos años ha aparecido alguna previsión en torno a esta cuestión en la legislación autonómica. Así, el último párrafo del apartado 4 de la Disposición Adicional Sexta de la LOTRUSC, introducido por la Ley 2/2011, de 4 de abril, dispone que:

“En todo caso, el Gobierno de Cantabria adoptará todas las medidas precisas para impedir que, como consecuencia de una sentencia que ordene la demolición de una vivienda que constituya el domicilio habitual de un propietario de buena fe, se produzcan situaciones de desamparo, procurando los medios materiales para su realojo provisional inmediato y su traslado”.

En mi opinión, se trata de un precepto que, junto a los instrumentos internacionales mencionados, debería servir de inspiración a las restantes legislaciones autonómicas, aunque sería bueno que se le diera un ámbito de aplicación más amplio del que tiene la norma cántabra, que como vemos queda reducido a los supuestos en que la

285 Sí ofrece una mayor motivación, aunque no comparto la solución -que es la misma que en el anterior supuesto-, la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1517/2012, de 25 de octubre (JUR 2013\3381), que señala que “en el proceso contencioso-administrativo sólo cabe el enjuiciamiento del acto cuya impugnación se anuncia en el escrito de interposición, pues como señala la Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1992 una cosa es que puedan acumularse pretensiones diversas, cuando entre los actos impugnados por ellas exista cualquier conexión directa (artículo 44 de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1954 y artículo 34 de la nueva Ley), y que si antes de formularse la demanda se dicte algún acto, que guardase con el que sea objeto de recurso de relación a que se refiere el artículo 44, el demandante pueda solicitar la ampliación el recurso a ese nuevo acto (artículo 46 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956 y 36 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), y otra muy diferente que, sin haber recurrido un acto, ni haber solicitado ampliación del recurso respecto a él, la demanda pueda referirse a él, en vez de ceñirse al acto objeto del escrito de interposición del recurso, no cabiendo introducir cuestiones distintas, como el derecho a una vivienda digna y por ello un supuesto derecho de realojo”.

Aunque, por el lado contrario, criticable me parece también la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 111/2014, de 5 de febrero (JUR 2014\64858), que acoge las pretensiones del recurrente de condicionar el desalojo de la vivienda ilegal a la previa puesta a disposición de una vivienda de realojo, simple y llanamente, porque el Ayuntamiento había condicionado la efectividad de la orden al previo realojo. Mi disconformidad con esta resolución judicial radica en que parece olvidar que en esta materia no rige el principio dispositivo.

Merece una cita también la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 471/2014, de 21 de mayo (JUR 2014\223630), que se encuentra con que el recurrente aporta acuse de recibo de su solicitud de amparo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que, entre otras cosas, se recomienda al Gobierno Español que proceda al realojo antes de la demolición. El TSJ de Madrid, sin embargo, dice sin más que dicho documento no puede tener incidencia alguna en el auto apelado. La falta de motivación de la sentencia, en mi opinión, es bastante evidente, puesto que no explicita las razones en que se basa para resolver en ese sentido.

demolición lo sea de una vivienda que constituya el domicilio habitual de un propietario de buena fe a consecuencia de una sentencia, quedando desprotegidos, por tanto, quienes sufren la demolición como consecuencia, por ejemplo, de la revisión de oficio de la licencia o simplemente de un procedimiento de protección de la legalidad urbanística que no llega a judicializarse, así como todos aquellos casos en que no existe un propietario con la condición de tercero de buena fe, quedando expuestos, de esta forma, menores de edad, personas mayores, etc.

8.2.2. *Las entradas administrativas. El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la propiedad privada*

No siempre los titulares de las construcciones a demoler prestan su consentimiento para que el personal de la Administración acceda a ellas a fin de proceder a la ejecución subsidiaria de la orden de reposición de la realidad física alterada o de confeccionar el presupuesto para la ejecución subsidiaria de lo ordenado²⁸⁶. Por lo tanto, se hace necesario conocer en qué supuestos tiene relevancia el consentimiento del afectado y el trámite que se ha de seguir caso de no contar con el mismo.

8.2.2.1. Lugares objeto de protección: el domicilio y los otros edificios y lugares a que se refiere el art. 91.2 de la LOPJ. Referencia a los lugares de culto y las oficinas diplomáticas

Es de señalar que el mayor problema a la hora de la ejecución forzosa se plantea en torno a los inmuebles que constituyen domicilio, puesto que la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental consagrado por el art. 18.2 de la CE, que establece lo siguiente:

“El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.”

A propósito de este derecho, ha declarado la STC 136/2000, de 29 de mayo (RTC 2000\136), que “la norma constitucional que proclama la inviolabilidad del domicilio y la consecuente interdicción de la entrada y registro en él (art. 18.2 CE) no es sino una manifestación de la norma precedente que garantiza el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18 CE)”. Es decir, que el fundamento de la inviolabilidad del domicilio es, en palabras del Tribunal Constitucional, la intimidad personal y familiar.

²⁸⁶ Así acontece en el supuesto enjuiciado por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 28 de abril de 1997 (RJ 1997\3421).

La pionera STC 22/1984, de 17 de febrero (RTC 1984\22), en un supuesto de demolición de un edificio que vulneraba la legalidad urbanística y en el que se hizo preciso el desalojo como medida instrumental previa, se encargó de precisar el concepto constitucional de domicilio, señalando que la idea de domicilio que utiliza el artículo 18 de la Constitución no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho privado, y en especial en el artículo 40 del Código Civil, como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones, sino que el concepto constitucional de domicilio es de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo. Para esta sentencia, cuando la Constitución habla de domicilio, se refiere a “un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima”. Por ello, dice el Alto Tribunal, “a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella. Interpretada en este sentido, la regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades, en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos”. Se trata, por tanto, de un concepto jurídico indeterminado, concepto que se ha ido perfilando posteriormente, siendo muy significativa la STC 10/2002, de 17 de enero (RTC 2002\10), que tras hacer un repaso a la doctrina constitucional, dice que “el rasgo esencial que define el domicilio a los efectos de la protección dispensada por el art. 18.2 CE reside en la aptitud para desarrollar en él vida privada y en su destino específico a tal desarrollo aunque sea eventual”. Ello significa, en palabras de esta sentencia, “en primer término, que su destino o uso constituye el elemento esencial para la delimitación de los espacios constitucionalmente protegidos, de modo que, en principio, son irrelevantes su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso, o, finalmente, la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo. En segundo lugar, si bien el efectivo desarrollo de vida privada es el factor determinante de la aptitud concreta para que el espacio en el que se desarrolla se considere domicilio, de aquí no se deriva necesariamente que dicha aptitud no pueda inferirse de algunas de estas notas, o de otras, en la medida en que representen características objetivas conforme a las cuales sea posible delimitar los espacios que, en general, pueden y suelen ser utilizados para desarrollar vida privada” y añade que “[e]l rasgo esencial que define el domicilio delimita negativamente los espacios que no pueden ser considerados domicilio: de un lado, aquellos en los que se demuestre de forma efectiva que se han destinado a cualquier actividad distinta a la vida privada, sea dicha actividad comercial, cultural, política, o de cualquier otra índole; de otro, aquellos que, por sus propias características, nunca podrían ser considerados aptos para desarrollar en ellos vida privada, esto es, los espacios abiertos. En este sentido resulta necesario precisar que, si bien no todo espacio cerrado constituye domicilio, ni deja de serlo una vivienda por estar circunstancialmente abierta, sin embargo, es consustancial a la noción de vida privada y, por tanto, al tipo de uso que define el domicilio, el carácter acotado respecto del exterior del espacio en el que se desarrolla. El propio carácter

instrumental de la protección constitucional del domicilio respecto de la protección de la intimidad personal y familiar exige que, con independencia de la configuración física del espacio, sus signos externos revelen la clara voluntad de su titular de excluir dicho espacio y la actividad en él desarrollada del conocimiento e intromisiones de terceros”.

En base a lo anterior, la propia STC 10/2002 de 17 de enero (RTC 2002\10), dice que las habitaciones de hotel pueden constituir domicilio. Entre los supuestos más llamativos, ha señalado la jurisprudencia²⁸⁷ que también pueden ser domicilio una casa en ruina, una chabola, una tienda de campaña, la caravana o vehículo que durante un viaje o permanentemente es utilizado como albergue de alguien, sin que la humildad o modestia del habitáculo pueda servir de excusa para negar tal condición, y sin que haya de tenerse en cuenta la legitimidad o ilegitimidad de tal ocupación. Por el contrario, no se han considerado domicilio los locales destinados a almacén de mercancías (STC 228/1997, de 16 de diciembre, F. 7), un bar (STC 283/2000, de 27 de noviembre, F. 2 [RTC 2000\283]), unas oficinas de una empresa (ATC 171/1989, de 3 de abril [(RTC 1989\171 AUTO)]), los locales abiertos al público o de negocios (ATC 58/1992, de 2 de marzo [RTC 1992\58 AUTO]), o los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de sus titulares a los que el art. 91.2 de la LOPJ extiende la necesidad de autorización judicial para su entrada y registro (STC 76/1992, de 14 de mayo [RTC 1992\76]).

Por lo tanto, la problemática giraría, en principio, en torno a dos valores constitucionales que se ven contrapuestos y que, por ende, hay que conciliar. De un lado, la inviolabilidad del domicilio, y de otro lado, la eficacia de la Administración, exigible a tenor del art. 103 de la CE. A este respecto, la STC 22/1984, de 17 de febrero (RTC 1984\22), que se encontraba con un asunto cuyo objeto central se reducía a constatar si cuando la ejecución forzosa realizada en un procedimiento administrativo por la Administración, en virtud de la autotutela, requiere la entrada o el registro en el domicilio de una persona, para llevarlo a cabo basta el título que ordena la ejecución o es preciso dar cumplimiento a los requisitos del artículo 18 de la Constitución, concluye que “en toda actividad de ejecución de sentencias o decisiones llevada a cabo por los órganos públicos en que se produce, bien que necesariamente, el ingreso de los órganos ejecutores en un domicilio privado se realiza en mayor o menor medida una inquisición de éste. De la facultad que el titular del derecho sobre el domicilio tiene de impedir la entrada en él es consecuencia que la resolución judicial o la resolución administrativa que ordenan una ejecución que sólo puede llevarse a cabo ingresando en un domicilio privado, por sí solas no conllevan el mandato y la autorización del ingreso, de suerte que cuando éste es negado por el titular debe obtenerse una nueva resolución judicial que autorice la entrada y las actividades que una vez dentro del domicilio pueden ser realizadas”. En definitiva, “el

287 STS (Sala de lo Penal) número 1140/1997 de 23 septiembre (RJ 1997\7261), teniendo en cuenta las SSTS de 15 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10153), 4 de abril de 1995 (RJ 1995\2810) y 14 de junio de 1995 (RJ 1995\4567), entre otras muchas.

hecho de encontrarse ejecutando una decisión, judicial o administrativa, legalmente adoptada, no permite la entrada y el registro en un domicilio particular. Sin consentimiento del titular o resolución judicial, el acto es ilícito y constituye violación del derecho, salvo el caso de flagrante delito y salvo, naturalmente, las hipótesis que generan causas de justificación, como puede ocurrir con el estado de necesidad”.

Las dudas suscitadas por el art. 18 de la CE y la STC 22/1984 se intentaron clarificar con la LOPJ pero, muy al contrario, surgieron nuevos problemas interpretativos, ya que su art. 87.2 –en la actualidad, su art. 91.2–, hacía necesaria autorización judicial para la entrada en los domicilios pero, además, también para “los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de los actos de la Administración”.

De forma incorrecta, a mi juicio, la STC 50/1995, de 23 de febrero (RTC 1995\50), extiende el concepto de domicilio “no sólo a la vivienda en sentido estricto, sino también a los restantes edificios o lugares de acceso dependientes del titular”. Y digo que extiende el concepto de domicilio de forma incorrecta porque, como se establece claramente en los mencionados preceptos, se hace precisa la autorización judicial “para la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares (...)”, es decir, que ya la propia ley se encarga de distinguir dos supuestos diferentes para los que resulta precisa la autorización judicial, por un lado, los domicilios y, por otro lado, otros edificios o lugares que, sin ser domicilios, tienen vedado el acceso sin el consentimiento de su titular. En definitiva, en mi opinión, el concepto de domicilio no se extiende a esos otros restantes edificios o lugares de acceso dependientes del titular, por más que para acceder a ellos se haga preciso contar con la correspondiente autorización judicial. De hecho, corrigiendo el anterior pronunciamiento, la STC 69/1999, de 26 de abril (RTC 1999\69), afirma que, “[r]especto al concepto de domicilio y a los titulares del derecho a su inviolabilidad ha de tenerse presente que no todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio a los fines de la protección que el art. 18.2 CE garantiza [SSTC 149/1991 (RTC 1991\149), fundamento jurídico 6º y 76/1992 (RTC 1992\76), fundamento jurídico 3º b), así como, respecto a distintos locales, los AATC 272/1985 (RTC 1985\272 AUTO), 349/1988 (RTC 1988\349 AUTO), 171/1989 (RTC 1989\171 AUTO), 198/1991 (RTC 1991\198 AUTO), 58/1992 (RTC 1992\58 AUTO), 223/1993 (RTC 1993\223 AUTO) y 333/1993 (RTC 1993\333 AUTO)]. Y la razón que impide esta extensión es que el derecho fundamental aquí considerado no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales u obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de los terceros”. Esta última ha sido, en líneas generales, la postura mantenida por el exégeta de la Constitución hasta la actualidad, considerando que no puede entenderse que sea domicilio todo edificio o lugar cuyo acceso requiera el consentimiento del titular, a pesar de que existen pocos pronunciamientos del Tribunal Constitucional relativos a esos lugares o edificios que no constituyen domicilio, precisamente porque el

bien jurídico protegido en dichos supuestos no es la inviolabilidad domiciliaria del art. 18.2 de la CE, sino la propiedad privada del art. 33 de la propia Carta Magna.

Por lo tanto, la problemática que aquí se plantea, ahora sí puede decirse con toda la amplitud necesaria, gira en torno a la contraposición, bien del derecho a la inviolabilidad domiciliaria –art.18 de la CE- o bien del derecho a la propiedad –art. 33 CE-, frente al principio de eficacia de la Administración Pública –art. 103.1 de la propia CE-²⁸⁸.

A la vista de las dificultades generadas por la LOPJ, el legislador, con el art. 96.3 de la ya derogada LRJPAC optó por ceñirse estrictamente al mandato constitucional, refiriéndose únicamente al domicilio del afectado:

“Si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado, las Administraciones Públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, la oportuna autorización judicial”.

Sin embargo, el art. 100.3 de la vigente LPAC ha incorporado esos restantes lugares que requieran la autorización de su titular:

“Si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado o en los restantes lugares que requieran la autorización de su titular, las Administraciones Públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, la oportuna autorización judicial.”

La presente cuestión se cierra con el párrafo primero del párrafo primero del art. 8.6 de la LJCA, que en consonancia con lo establecido en la LOPJ, se refiere tanto a los domicilios como a los restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular.

No debe cerrarse esta cuestión sin hacer referencia a los lugares de culto y a las oficinas diplomáticas.

En cuanto a los primeros, el art. 1.5 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979 firmado entre la Santa Sede y el Estado Español y ratificado por Instrumento de 4 de diciembre de 1979, dice, respecto de los lugares de culto de la Iglesia Católica, que:

“Los lugares de culto tienen garantizada su inviolabilidad con arreglo a las Leyes”.

288 En este sentido, el ATC 198/1991, de 1 de julio (RTC 1991\198 AUTO), dice que “[e]l art. 87.2 de la LOPJ se limita a poner en manos del Juez de Instrucción la tutela del derecho a la intimidad o la propiedad, dado que dicha disposición habla de domicilio u otro lugar, de un ciudadano sujeto a una ejecución administrativa forzosa”.

Por tanto, conviene acotar, en primer lugar, lo que ha de entenderse por lugares de culto, concepto distinto del de lugar sagrado²⁸⁹. A falta de una definición normativa, la STS (Sala de lo Criminal) de 3 de enero de 1979 (RJ 1979\117) dice que “por edificio destinado al culto se entiende todo aquel, cualquiera que sea su titularidad dominical (pública o privada) y su denominación (templo, iglesia, capilla, oratorio, etc.), que se encuentra adscrito al menester de celebrar ceremonias religiosas con independencia de su periodicidad”. El empleo de la palabra edificio, según recoge la doctrina, “se hace en un sentido genérico, de modo que se incluyen en ella todos los espacios destinados al culto”²⁹⁰.

Con tal inviolabilidad, conforme ha anotado parte de la doctrina, se trata de proteger “el derecho a la intimidad de las confesiones religiosas y, en especial, de los fieles; los sentimientos religiosos de los creyentes; y permitir un normal desarrollo de los actos culturales en una atmosfera adecuada”²⁹¹.

Consecuencia de dicha inviolabilidad, “al menos se podrá pedir para ellos [para los lugares de culto] lo que el art. 18 de la Constitución concede a cualquier domicilio”²⁹². Por lo tanto, para la entrada en un lugar de culto, se hace imprescindible contar con el consentimiento de su titular y, en caso de no obtenerlo, la correspondiente autorización judicial.

Respecto a otras confesiones religiosas, las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre, por las que se aprobaron, respectivamente, los acuerdos de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España y la Comisión Islámica de España, establecen la misma regla de inviolabilidad que en el caso de los lugares de culto católicos.

Además, el art. 1.5 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos dice que los lugares de culto “No podrán ser demolidos sin ser previamente privados de su carácter sagrado”, misma regla que se contiene en el art. 2 de las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre, aunque con varias excepciones: los casos previstos en las Leyes, por razón de urgencia o peligro.

289 Los lugares sagrados son definidos en el canon 1.205 del Código de Derecho Canónico como “aquellos que se destinan al culto divino o a la sepultura de los fieles mediante la dedicación o bendición prescrita por los libros litúrgicos”.

290 CORRAL SALVADOR, Carlos (coord.), et al, *La urbanística del culto. Libro homenaje al Prof. Dr. José María Urteaga Embil*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2004, p. 50.

291 RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel, *Libertad religiosa y confesiones. El régimen jurídico de los lugares de culto*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2000, pp. 114-115.

292 DE ECHEVERRÍA, Lamberto (dir), et al., *Nuevo Derecho canónico: manual universitario*, 2ª edición, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1983, p. 546.

Por lo que respecta a los lugares de culto de las confesiones sin acuerdo con el Estado, deben disfrutar de idéntico régimen que los de la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España y la Comisión Islámica de España, en aplicación de los principios de igualdad y no discriminación²⁹³.

Por último, en lo que se refiere a las oficinas diplomáticas, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, a la cual se adhirió España el 21 de noviembre de 1967, establece en su art. 22 la inviolabilidad de los locales de las misiones diplomáticas. Por su parte, el art. 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963, establece la inviolabilidad de los locales consulares. Esto hace que para dichos locales también sea aplicable lo dicho en cuanto a la necesidad de autorización judicial de entrada.

8.2.2.2. Cuestiones procesales de la autorización judicial de entrada

La competencia objetiva para conocer de las solicitudes de autorización judicial para la entrada a un domicilio, antes de la entrada en vigor de la LJCA, correspondía a los Juzgados de Instrucción. Así, la LOPJ disponía, en su ya derogado art. 87.2, que:

“Corresponde también a los Juzgados de Instrucción la autorización en resolución motivada para la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de los actos de la Administración”.

Este precepto fue sustituido por el art. 91.2 de la misma LOPJ, que desde la redacción dada por la LO 6/1998, 13 julio, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, prescribe que:

“Corresponde también a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo autorizar, mediante auto, la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares cuyo acceso requiera el consentimiento del titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración”.

Ello no es sino consecuencia de la LJCA, que fue la primera norma en atribuir el conocimiento de las autorizaciones de entrada a los Juzgados de lo Contencioso-

293 AZNAR GARCÍA, Salvador, *Régimen jurídico de los lugares de culto en la Comunitat Valenciana. Una propuesta de regulación legal* [en línea], Tesis doctoral, Alicante, Universidad de Alicante, 2014 [consultado el 27 de julio de 2016]. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/40463/1/tesis_aznar_garcia.pdf

Administrativo, por medio de su originario art. 8.5. En la actualidad, su art. 8.6, párrafo primero, dice que:

“Conocerán también los Juzgados de lo Contencioso-administrativo de las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la administración pública, salvo que se trate de la ejecución de medidas de protección de menores acordadas por la Entidad Pública competente en la materia”.

En fin, no cabe ninguna duda de que dicha competencia les corresponde ya a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. No obstante, debe tenerse presente el art. 42.5.a) del Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, a tenor del cual

“El Juez que desempeñe en cada circunscripción el servicio de guardia conocerá también, en idéntico cometido de sustitución, de las actuaciones urgentes e inaplazables que (...) correspondiendo a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, sean instadas en días y horas inhábiles y exijan una intervención judicial inmediata en supuestos de:

a. Autorización de entradas en domicilios y lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular conforme a lo previsto en el art. 8.6, párrafos primero y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

A lo anterior, se añade en el último párrafo del mencionado art. 42.5 que “En todo caso, quien inste la intervención del Juez de Guardia en los supuestos previstos en este apartado habrá de justificar debidamente su necesidad por resultar inaplazable y no haber sido posible cursar la solicitud al órgano naturalmente competente en días y horas hábiles. Deberá igualmente aportar cuanta información sea relevante o le sea requerida sobre procedimientos en trámite que tengan conexión con el objeto de dicha solicitud”. Advierte FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA²⁹⁴ que corresponde a la Administración la carga de “justificar debidamente su necesidad” y que no debe admitirse la solicitud cuando se pudo

294 FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, Manuel, “El juez contencioso-administrativo y el control judicial en la entrada en domicilio (II)” [en línea], *Actualidad Administrativa*, nº 4, 2017 [consultado el 24 de marzo de 2019]. Disponible en: https://laleydigital--laley--es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2QwU7DMAyGn2a5VELpOrZxyIGuxwkhKNzdxrQWaQKJ27Vvj0s5EOITrOS38ynf18alxpkNeo5gIUOf2TBQS45CZnEITurdqPVH4VVafPDLYOo4omJoksm13p3alVwohINwFM7Cw3quFbQ8gqtCa05rTRPW0JjCtFiLBejFQcG94LJ7PVZpT7cnmCiDpiCLyFu75G1pqq1rP2hyO8LNWFMEjDv1Ik9qp66_irwlk8Ise2foUNzpcQg40fHYEO6g_Q1K-c_Ren1N7V1TIQ3Q97ifIFoH71df0ZRevOinMD9z27Ty5FZDBr2251qnewVMF7Aobd_7j-cNpsDZwEAAA==WKE#116

presentar en horas y días hábiles, a fin de no distorsionar la competencia del Juez de lo Contencioso-Administrativo.

Sobre la competencia territorial, hay ciertas discrepancias en los pronunciamientos judiciales, pues mientras para algunos la competencia le corresponde al órgano jurisdiccional en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiere dictado la disposición o el acto originario impugnado, virtud a la regla Primera del art. 14.1 de la LJCA²⁹⁵, para otros parece resultar competente el órgano jurisdiccional en cuya circunscripción radique el inmueble afectado, en aplicación de la regla Tercera del art. 14.1 de la LJCA²⁹⁶. En mi opinión, ésta segunda línea es la que debe prevalecer, pues la regla Tercera del art. 14.1 de la LJCA recoge una regla específica, frente a la general de la regla Primera del art. 14.1 de la misma LJCA, para los supuestos que comportan intervención administrativa en la propiedad privada.

En cuanto a la competencia funcional, contra los autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en procesos de los que conozcan en primera instancia en el caso de las autorizaciones previstas en el art. 8.6, cabe recurso de apelación en un solo efecto, según lo dispuesto en el art. 80.1.d) de la LJCA, recurso del cual conocerá la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ, conforme a los arts. 10.2 de la Ley Jurisdiccional y 74.2 de la LOPJ.

En cambio, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), en Autos de 21 de octubre de 2004 (JUR 2005\27642), 7 de julio de 2005 (RJ 2005\7164), 8 de febrero de 2007 (JUR 2007\93699) y 18 de febrero de 2010 (JUR 2010\95955) estimaba que no era susceptible de casación la resolución que autoriza la entrada en domicilio, pues decía que dicha resolución no se hallaba citada entre los autos prevenidos en el artículo 87.1 de la LJCA. En efecto, el citado artículo 87 limitaba el recurso de casación contra autos a sólo cuatro clases de éstos –los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación, los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares, los recaídos en ejecución de sentencia, los dictados en el caso previsto en el artículo 91 y los dictados en aplicación de los artículos 110 y 111-, en ninguno de los cuales cabía subsumir los que se pronuncian sobre autorización de entrada en domicilio para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública. En la actualidad, sin embargo, la situación ha cambiado, pues el art. 86.1 de la LJCA, en redacción dada por el apartado uno de la disposición final tercera de la L.O. 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, establece que “Las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo y las dictadas en

295 Para la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 737/2001, de 5 de noviembre (JUR 2002\52771), no ofrece duda alguna la entera aplicabilidad de lo dispuesto en dicha norma.

296 Así se deduce de las SSTSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) números 31/2011, de 25 de enero (JUR 2011\148765), y 195/2011, de 11 de marzo (JUR 2011\179861).



única instancia o en apelación por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo”, debiendo tenerse en cuenta que, conforme al art. 85.9 de la LJCA, la resolución del Tribunal Superior de Justicia que resuelva el recurso de apelación debe revestir la forma de sentencia, deduciéndose de ambos preceptos, tal y como señala²⁹⁷, que la resolución del Tribunal Superior de Justicia será recurrible en casación, lo cual, tal y como indica este autor, abre las puertas a una deseable unificación jurisprudencial y, por lo tanto, a la superación de las divergencias existentes.

Por lo que se refiere a la legitimación, dice la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 12 de marzo de 2010 (JUR 2010\245157) que se trata de un procedimiento especial en el que ni se examina la concreta actuación de la que deriva la solicitud –limitado a comprobar que se han respetado las garantías a efecto de la autorización solicitada-, ni el ámbito de este procedimiento se extiende más allá de la estricta autorización en relación con el espacio para cuya entrada se solicita la autorización, por lo que sólo posee legitimación para acudir a este procedimiento la persona cuyos intereses y derechos, desde el punto de vista estrictamente de la autorización de la entrada, se vean comprometidos en función del fin que cumple dicha autorización.

Por lo tanto, hay que precisar quién es el titular del derecho. Las SSTC 137/1985 de 17 de octubre (RTC 1985\137) y 69/1999 de 26 de abril (RTC 1999\69) declaran que el art. 18.2 de la CE, “al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente de las personas jurídicas (en el mismo sentido, SSTC 144/1987 y 64/1988 [RTC 1988\64]), si bien esta afirmación de principio se ha hecho no sin matizaciones relevantes, entre ellas la consideración de la «naturaleza y especialidad de fines» de dichas personas (STC 137/1985, fundamento jurídico 5º)”. Así, las SSTC 137/1985 de 17 de octubre (RTC 1985\137) y 69/1999 de 26 de abril (RTC 1999\69) dicen que en el caso de las sociedades mercantiles, “sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la

297 FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, Manuel, “El juez contencioso-administrativo y el control judicial en la entrada en domicilio (y III)” [en línea], *Actualidad Administrativa*, nº 5, 2017 [consultado el 24 de marzo de 2019]. Disponible en: https://laleydigital--laley--es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2QT0-EMBDFFP41zMTFIIaseepDluDFG0ftAJzCx22o7sPDtHcSDTX7pvzfzXvs9UVpbWsrSkIQOb9FdOHDWjfCMkNcQw3qxbZoIBLtsC2Nu7vuNQimVSjkqD8tjdm4Ae5nQN7G3xbbmmVrs7BFicpTq1RqQKOhfSfuVpqqgj_H6jDMPahtDjWl3ZOds0xodh6oqDwXMILIK7AcPmphg5GE8K7LrM2HqxxccyJ71EagGkxd0Md9h_lrAh08N9far2itmpqv14Gg5YXJPwW2_AZzfg4bO6P9r9-71JKIJOgn7HfRe5waFTugpuL_sp2luI5ZbAQAAWKE#I17

custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros”.

También ha de cuestionarse lo relativo a la postulación procesal. En este particular, los órganos judiciales han venido diciendo que la falta de intervención de abogado por parte de la Administración no comporta la falta de postulación procesal de la misma²⁹⁸. No obstante, nada obsta a que la Administración presente la solicitud de autorización judicial por medio de su representación y asistencia jurídica, cosa que, por otra parte, es lo más aconsejable. En cuanto a la postulación del titular del bien afectado, resulta a mi juicio del todo necesaria en los términos del art. 23 de la LJCA, y así lo defiende también SALAMERO TEIXIDÓ²⁹⁹.

La legitimación del Ministerio Fiscal, lamentable e incomprensiblemente, no está expresamente prevista en la LJCA, sino que su art. 19.1.f) se limita a decir que está legitimado ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el Ministerio Fiscal para intervenir en los procesos que determine la Ley. Por lo tanto, a la vista de la defensa que le viene encomendada en los arts. 124 de la CE y 541 de la LOPJ “de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley” y del mandato contenido en el art. 3.3 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, de “[v]elar por el respeto de las instituciones constitucionales y de

298 Así, las SSTSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) 1009/2007 de 11 de octubre (JT 2008\263), 1297/2007 de 13 de diciembre (JUR 2008\117725) y 1324/2007 de 20 de diciembre (JUR 2008\108655), han reiterado lo siguiente:

“[E]l expediente de autorización de entrada en domicilio no constituye un procedimiento judicial stricto sensu sino que, tal como dice la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 137/1985, de 17 de octubre, la resolución del órgano de la jurisdicción ordinaria no es otra cosa que un eslabón más en la cadena o sucesión de actuaciones integrantes del expediente en el que es exigible esa actuación jurisdiccional, y la decisión del juez se realiza a instancia de un organismo de la Administración y en garantía que ha de constatar el Juez de un derecho fundamental del ciudadano, sin que su función se extienda a examinar el procedimiento administrativo. Por lo tanto, no es necesaria ni exigible la intervención de abogado para solicitar la autorización judicial para entrar en el domicilio protegido constitucionalmente por el artículo 18 de la Constitución Española”.

Igualmente, la STSJ de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 40/2003, de 9 de mayo (JUR 2003\143748), dice que “no sería lógico exigir la intervención de Letrado en el ejercicio de tal derecho, cuando es una simple petición dirigida a la Autoridad Judicial, sin plantear controversia inicialmente, y en donde se va a comprobar únicamente que no se conculcan las garantías constitucionales”.

En el mismo sentido, la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 1998/2010, de 18 de mayo (JUR 2012\78523), que defiende la validez solicitud de autorización judicial de entrada en domicilio confeccionada por la Alcaldesa, pues afirma que no se trata de un auténtico procedimiento judicial sino que es una petición hecha al Juzgado para ejecutar una resolución administrativa adoptada en sede de procedimiento administrativo y con arreglo a los requisitos de la ley que regula.

299 SALAMERO TEIXIDÓ, Laura, *La autorización judicial de entrada y otras autorizaciones contencioso-administrativas*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2014, p. 369.

los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa”, dicha determinación legal habría de introducirse sin mayor demora a fin de que la intervención del Ministerio Fiscal resulte preceptiva, al menos, en los procedimientos de autorización judicial de entrada en domicilio en que no haya una especial urgencia, sin que dicha intervención deba ser obligatoria en los casos en que los derechos fundamentales no se ven comprometidos. En cualquier caso, los Tribunales han venido haciendo partícipe del trámite al Ministerio Fiscal, la mayoría de las veces sin necesidad de dar mayores explicaciones³⁰⁰ y, en otras ocasiones, justificando su participación “por encontrarse en juego un derecho fundamental como es la inviolabilidad del domicilio”³⁰¹ o, de un modo más amplio, para “ser garante a ultranza de los derechos de las personas afectadas por la entrada administrativa”³⁰².

Otro problema procesal que se ha planteado es el de la acumulación de solicitudes, sobre todo, cuando se pretende actuar en un entero edificio constituido en régimen de propiedad horizontal o en asentamientos humanos. Según razona muy acertadamente la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 27 de marzo de 2001 (RJCA 2001\732), “como quiera que el derecho a la intimidad es un derecho personalísimo, se ha de permitir un enjuiciamiento individualizado, por ello no resulta posible presentar una solicitud de entrada colectiva que se refiera a varios lugares que constituyan la morada de diversas personas”. La solicitud de entrada colectiva provoca, según dicha Sentencia, que se tienda a realizar un análisis de conjunto, que contradice la estructura del propio derecho a la intimidad como un derecho fundamental de naturaleza individual. En fin, “el análisis individual de los intereses en juego exige una solicitud por cada uno de los lugares que constituyan la morada de un ciudadano o una familia, y debe, en la medida de lo posible identificar a cada uno de los moradores de la misma, al menos de aquellos mayores de edad, puesto que ha de permitirse la intervención en el proceso, no sólo del que pueda figurar como titular del inmueble sino también de todos los familiares que con él conviven, pues su derecho individual a la intimidad y a la

300 Por ejemplo, SSTSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de julio de 2000 (JUR 2001\75416) y de 31 de mayo de 2001 (JUR 2001\304294); SSTSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 293/2005 de 11 abril (JUR 2005\143711) y número 1884/2008 de 16 de junio (JUR 2009\10699); STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 699/2007 de 21 de diciembre (JUR 2008\371773), y; STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 186/2009 de 30 marzo (JUR 2009\259863).

301 Según la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 31 de marzo de 2000 (JUR 2000\208643).

302 Como dice la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única) de 27 de febrero de 2002 (recurso de apelación número 22/2002, RJCA 2003\436), que califica dicha notificación al Fiscal como necesaria, al igual que el voto particular formulado a la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 752/2009, de 30 marzo (JUR 2010\65580), que expresa la “necesidad que el órgano jurisdiccional notifique la petición de auto de entrada y registro no solo al interesado sino también, en relación con los Derechos Fundamentales a los que afecta, al Ministerio Fiscal”.

inviolabilidad del domicilio personal también va a resultar afectado” y en la misma dirección apunta la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 699/2007, de 21 de diciembre (JUR 2008\371773), según la cual una solicitud de entrada acumulada respecto de una pluralidad de domicilios, no permite analizar la incidencia de la medida en el derecho constitucional de cada afectado, por lo que se hace necesaria una solicitud de entrada individualizada por morada que permita un adecuado control sobre extremos tan esenciales como la propiedad, los moradores, entre otros. Considero que, aunque en los otros edificios o lugares a los que se refiere el art. 91.2 de la LOPJ no se protege la inviolabilidad del domicilio sino la propiedad, tampoco cabe la acumulación de solicitudes, pues ello dificultaría la posibilidad de analizar las concretas circunstancias concurrentes en cada supuesto particular.

Ninguna previsión legal existe en torno a la necesidad o no de dar audiencia al afectado, sin que la jurisprudencia haya alcanzado una solución uniforme, por más que el Tribunal Constitucional haya defendido su innecesidad. Concretamente, en contra de conceder trámite de audiencia, se ha argumentado que con la solicitud de autorización de entrada no se abre un proceso en sentido estricto, sino que se trata simplemente de apoderar a la Administración para una determinada actuación³⁰³, y que no está previsto legalmente oír al afectado antes de conceder la autorización³⁰⁴.

Por el contrario, a favor de conceder dicho trámite, se ha dicho que sí que se trata de un proceso judicial, en el que, además, puede que se decida sobre un derecho fundamental y, por lo tanto, las garantías procesales deben ser observadas al máximo,

303 En este sentido, dice el ATC 129/1990, de 26 de marzo (RTC 1990\129 AUTO), que la pretensión del demandante es “que indeclinablemente se abra una suerte de trámite de audiencia y contradicción, de modo que, necesariamente y en todo caso, el órgano jurisdiccional conceda o deniegue su autorización no sólo a la vista de lo solicitado por la Administración, sino también después de conocer los motivos de oposición del interesado, como si se tratase de un proceso en el que Administración y titular domiciliario contendiesen para decantar a su favor la convicción y la resolución judiciales, cuando es lo cierto que de lo único de que se trata es de apoderar a la Administración para realizar una determinada actuación”.

Igualmente, el ATC 85/1992, de 30 de marzo (RTC 1992\85 AUTO), remitiéndose a la resolución referida en el párrafo anterior, afirma que “el ejercicio de esta función de control, preventivo y "prima facie", no requiere que necesariamente y en todo caso el órgano judicial se pronuncie después de conocer los motivos de oposición del morador, como si se tratase de un proceso, salvo que la Ley así lo dispusiera”, expresándose prácticamente en idénticos términos el ATC 174/1993, de 27 de mayo (RTC 1993\174).

304 Así, la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 12 de marzo de 2010 (JUR 2010\245157) estima que el Juzgado no tiene por qué oír al afectado antes de proceder a la autorización, al no estar “previsto legalmente”, opinión compartida por la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1052/2002, de 2 septiembre (RJCA 2002\1116). Resulta llamativa la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 1998/2010, de 18 de mayo (JUR 2012\78523), que parece dar por bueno el trámite propio del recurso de súplica como medio para efectuar alegaciones, y también que sea el Ministerio Fiscal quien asuma la garantía de la inviolabilidad el domicilio, en lugar del propio afectado.

particularmente el principio de contradicción, a lo que se ha añadido que, la contradicción va unida al deber de motivación del auto que resuelve sobre la solicitud³⁰⁵.

A tal punto llega la falta de consenso, que dentro del propio Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, tras sucederse resoluciones en sentido contradictorio en relación a la necesidad o no de otorgar trámite de audiencia, que a la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 752/2009, de 30 de marzo (JUR 2010\65580), que acordó no dar audiencia basándose en no estar previsto legalmente dicho trámite³⁰⁶, se ha formulado voto particular³⁰⁷.

305 La STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 2 de diciembre de 2000 (JUR 2001\93510) confirmaba la autorización de entrada una vez verificada la legalidad formal del procedimiento judicial seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, del cual decía que había “respetado el principio de contradicción, con la audiencia de las partes que han alegado cuanto han tenido por conveniente”. Y la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 6 de julio de 2002 (JUR 2002\270514) razonaba que “[h]a de determinarse si en el juicio se ventila un derecho fundamental, porque en tal caso las garantías procesales han de observarse extremadamente, y es que tratándose de un proceso judicial, este ha de estar presidido por el principio de contradicción, a lo que añade que “[l]a labor de ponderación del Juez debe centrarse en dilucidar si la actuación administrativa cuya ejecución supone la entrada en un domicilio no admite la demora que supone la contradicción por estar en juego la seguridad de las personas, en cuyo supuesto no será precisa la audiencia previa del interesado, por lo que supone de retraso la intervención de la Administración, o por el contrario, no exista aquella premura y esté afectado el derecho fundamental, supuesto en el que, como en el de autos, ha de prevalecer el principio general de audiencia previa del interesado”.

306 Dice la sentencia de la mayoría que “es ese un trámite no exigido procesalmente y, por consiguiente, es imposible acordarla. Las normas que rigen los procesos operan como cuestión de orden público, lo cual quiere decir, por un lado, que es insoslayable su cumplimiento, pero, por otra, que su establecimiento están sujetas al principio de legalidad, es decir, que han de establecerse por el poder del Estado al que incumbe la creación de normas jurídicas, o sea, al poder legislativo, no pudiéndose usurpar esa función por quien no la tiene. Corresponde a aquél, por tanto, como órgano del Estado competente para ello y obligado a proteger los derechos de los particulares, a crear el mecanismo adecuado para ese fin, mecanismo u organización que es justamente el proceso que es, desde una acepción jurídica, un conjunto de actividades reguladas por el Derecho, cuya creación no corresponde a los Jueces y Tribunales, a los que corresponde sólo su aplicación”.

307 El voto particular, formulado por la Magistrada Ilma. Sra. Rosario Cardenal Gómez, entiende que no es imposible acordar el trámite de audiencia y que, de hecho, otros Juzgados y Tribunales así vienen haciéndolo sin ningún tipo de problema en base a preceptos como el art. 270 de la LOPJ, conforme al cual “las resoluciones dictadas por Jueces y tribunales, así como las que lo sean por secretarios judiciales en el ejercicio de las funciones que le son propias, se notificarán a todos lo que sean parte en el pleito, causa o expediente, y también a quienes se refieran o puedan parar perjuicios, cuando así se disponga expresamente en aquellas disposiciones, de conformidad con la ley”, el art. 150 de la LEC, a cuyo tenor “1. Las resoluciones judiciales y diligencias de ordenación se notificarán a todos los que sean parte en el proceso. 2. Por disposición del tribunal, también se notificará la Sentencia del proceso a las personas que, según los mismos autos, puedan verse afectadas por la sentencia que en su momento se dictare...” y el art. 49 de la propia LJCA, que dispone que se notifique a todos los interesados en el expediente administrativo, emplazándoles para que puedan personarse. Es más, recuerda que esta misma Sala ha expresado en sus Sentencias de 31 de marzo de 2000 (JUR 2000\208643) y de 27 de febrero de 2002 (RJCA 2003\436) la necesidad que el órgano jurisdiccional notifique la petición de auto de entrada y registro no solo al

En mi opinión, salvo circunstancias de especial urgencia, la regla general ha de ser la de otorgar trámite de audiencia a los afectados, y ello, tanto si se solicita la autorización para acceder a un domicilio como si es para un lugar asimilado, con el fin de garantizar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la CE)³⁰⁸.

Tampoco ha establecido el legislador un cauce procesal específico para la obtención de la autorización judicial de entrada. Ante tal laguna legal, se hace necesario analizar si alguno de los procedimientos previstos en la LJCA y, supletoriamente en la LEC, puede aportar una solución integradora.

Como es bien sabido, en la LJCA, existen dos procedimientos principales, que son el ordinario y el abreviado, apareciendo junto a éstos otros procedimientos especiales. Pues bien, el procedimiento ordinario, por sus trámites y normales tiempos de duración, ha de ser rechazado de plano. No es de recibo, desde luego, que una solicitud de autorización de entrada pueda demorarse durante años. En cuanto al procedimiento abreviado, cabe oponer, en primer lugar, que el art. 78.1 de la LJCA lo prevé para

interesado, sino también, en relación con los derechos fundamentales a los que afecta, al Ministerio Fiscal. Y aun conociendo que el Tribunal Constitucional no ha considerado, en alguna de sus resoluciones, una exigencia constitucional la audiencia previa del afectado, cree que “ello no parece compadecerse con su propia determinación de que la autorización judicial se conceda con las limitaciones y exigencias necesarias para que la entrada se lleve a cabo de tal modo que no se produzcan más limitaciones y exigencias necesarias para que la entrada se lleve a cabo de tal modo que no se produzcan más limitaciones al derecho que consagra el art. 18.2 CE que las estrictamente necesarias y se efectúe, esa limitación del derecho fundamental que le autorización de que tratamos implica, del modo menos restrictivo posible (SSTC 76/1992 (RTC 1992\76), 50/1995, 171/1997, 69/1999, 136/2000 (RTC 2000\136)...)”.

Tras exponer los anteriores argumentos, junto a otros que me parecen menos relevantes, recuerda que no se trata de un proceso inquisitorial, ni de naturaleza penal, y que si el propio interesado intenta frustrar la ejecutividad o la finalidad de la autorización de entrada o registro, se pueden poner en marcha los mecanismos que la propia ley establece para evitarlo o reprimirlo, al mismo tiempo que reconoce que un supuesto distinto es que “por causas excepcionales, que obligarían a la Administración a solicitarlo de esta forma y al Juez a estimarlo motivadamente, en su caso pudiera llevarse a efecto dicho procedimiento de autorización de entrada en domicilio sin que el Juez previamente lo notificase al interesado. Ello debería hacerse en supuestos en que la vida, la integridad física o cualquier otro derecho fundamental de terceros pudieran verse afectados por la decisión judicial”.

308 Misma solución que defiende la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 59/2004, de 22 de enero (JUR 2004\251350), al decir que se trata de “un procedimiento ante el Juez, proceso que como todos los judiciales, ha de estar presidido por el principio de contradicción y ha de estar delimitado objetiva y subjetivamente en relación con la pretensión ejercitada. Al tratarse de un derecho fundamental el que se ventila en el juicio las garantías procesales han de ser observadas en extremo. Por ello la audiencia otorgada en el proceso administrativo no resulta suficiente para garantizar la ausencia de indefensión en el ámbito del proceso judicial. El interesado ha de ser oído por el Juez antes de decidir en torno a la autorización pretendida, salvo en los supuestos de urgencia, donde la demora en la ejecución de la resolución administrativa pudiera provocar un riesgo para la seguridad de las personas o bienes, o daño irreparable para el interés público o los derechos de tercero. La necesidad de dar audiencia a los interesados se deriva de lo previsto en el artículo 24 1º establece el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

determinadas materias entre las que no se encuentra la que aquí nos ocupa, por lo que resulta claro que en la actualidad dicha vía está excluida. En segundo lugar, puede esgrimirse también el argumento de los tiempos del proceso, ya que el procedimiento abreviado, si se celebra vista, suele alargarse varios años.

Descartados los dos procedimientos previstos con miras generalistas en la LJCA, la tradicional vinculación entre la autorización judicial de entrada y el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio conduce a la duda de si debe ser el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales, regulado en los arts. 114 a 122 bis de la LJCA, el que encauce esta cuestión. Incluso el legislador ha colocado bajo el paraguas de este procedimiento las autorizaciones en materia de propiedad intelectual –art. 122 bis LJCA-. Los inconvenientes, como pone de manifiesto SALAMERO TEIXIDÓ, son, principalmente, que este procedimiento está previsto como una solución para el administrado frente a la actuación administrativa que ha vulnerado un derecho fundamental, mientras que la finalidad de la autorización judicial de entrada, que no la solicita el particular sino la Administración, reside precisamente en la evitación de la vulneración del derecho fundamental; junto a lo anterior, cabe poner de relieve que la autorización, como ya se ha visto, no sólo se concede para acceder al domicilio, sino que también se peticiona para adentrarse en una propiedad privada, sin que la propiedad privada sea un derecho fundamental en nuestra Carta Magna, lo que hace inidóneo este procedimiento para su protección³⁰⁹.

De las opciones existentes en la LJCA, creo que la más acertada sería acudir al incidente para la adopción de medidas cautelares, tanto por la concesión de un trámite de audiencia –salvo cuando concurren circunstancias de especial urgencia en el caso, ex art. 135 de la LJCA-, como por la brevedad de sus plazos, ya que se debe resolver en los cinco días siguientes a la finalización de dicho trámite, según el art. 131. de la propia LJCA.

En la LEC, hay varios supuestos en los que se permite al juez acordar la entrada en determinados lugares (para las diligencias preliminares, el art. 256.1 apartados 5º bis, 6º, 7º y 8º y el art. 261.2 y 3; para el reconocimiento judicial, el art. 354; y, en el procedimiento de ejecución, para los títulos ejecutivos, el art. 701.1), pero ha de precisarse que ninguno de ellos preceptos se refiere al domicilio constitucionalmente protegido y que, además, tampoco se prevé un cauce procedimental específico. Por lo tanto, la LEC no aporta mejores soluciones de las que dispone la LJCA.

Por todo ello, en mi opinión, ha de optarse por la solución ya apuntada de seguir los trámites previstos para la adopción de medidas cautelares de la LJCA, solución que viene avalada judicialmente³¹⁰.

309 SALAMERO TEIXIDÓ, Laura, *op. cit.*, pp. 352-353.

310 Así, la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 31 de marzo de 2000 (JUR 2000/208643), que se cerciora de esta problemática, pone de manifiesto que la LJCA “omite cualquier

Hemos de preguntarnos también si la autorización judicial para la entrada en el domicilio o en los lugares o edificios a que se refiere el art. 91.2 de la LOPJ ha de ser siempre y en todo caso posterior y, por tanto, subsidiaria al previo requerimiento del consentimiento de su titular y la subsiguiente negativa de éste. A este respecto, el ATC 129/1990, de 26 marzo (RTC 1990\129 AUTO), dice que “por el juego mismo de los requisitos que el art. 18.2 de la CE exige para la entrada en el domicilio, resultará así en la mayoría de los casos en que deba solicitarse la autorización del órgano judicial, pero ello no impide que, atendiendo a las circunstancias de cada caso, que el Juez debe ponderar -como así ha acontecido ahora- pueda autorizarse la entrada en el domicilio sin previo aviso de su titular (...). Pero sea como fuere, aun admitiendo que el requerimiento no se hubiese producido, ello no tendría otra relevancia, a estos efectos, que la de no poder tener por otorgado el consentimiento del titular del domicilio y hacer precisa, en consecuencia, la autorización judicial (...). Sostener (...) que el requerimiento y la negativa del interesado son condición necesaria de la eficacia habilitante de la resolución judicial y de su mismo pronunciamiento sería tanto como mantener que el auto de entrada y registro sólo surte tales efectos, y únicamente puede ser dictado contra el consentimiento del interesado, pero no en defecto del mismo. Frente a esta interpretación, que de ser compartida podría comprometer indefinidamente la actuación (...), por otra parte nada difíciles de imaginar, en que no pudiera requerirse expresamente al interesado y no pudiera tenerse constancia de su negativa por causas incluso imputables a su conducta, se impone con claridad que la finalidad de la previsión del requerimiento no es tanto la de subordinar la expedición de la autorización judicial a la manifestación de la prohibición del titular del domicilio, como la de no tener por permitida la entrada domiciliaria sin que

previsión respecto al cauce procedimental a seguir por el órgano jurisdiccional una vez que por la Administración se solicitan tales autorizaciones, existiendo por tanto una laguna legal en dicha materia, que evidentemente ha de ser integrada conforme al ordenamiento jurídico, y así el Juzgado de conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la Constitución Española, concluye en la necesidad de los trámites señalados, y en cuanto a la notificación del interesado a fin de dársele posibilidad de ser oído, es claro que no se trata sino de una exigencia consustancial a las actuaciones procesales y que excepcionalmente se excluye por el legislador en el proceso penal y siempre con la finalidad de garantizar la obtención de unas pruebas que de no jugar el "factor sorpresa" se podrían frustrar”, añadiendo que “[a] tal conclusión se llegaría igualmente y así se ha pronunciado ya la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en sentencia de fecha 17 de marzo de 1.999, si se considerase que al no marcar el legislador procedimiento alguno para la materia estudiada habría que, atendiendo a las reglas de la hermenéutica, recurrir a los procedimientos generales de la Ley reguladora, y así habría de excluir tanto el ordinario como el abreviado desde el mismo momento que la autorización del artículo 8.5 ha de revestir la forma de auto, y porque además tanto en uno como en el otro la función jurisdiccional se extiende a revisar la actuación de la Administración, mientras que en el supuesto que nos ocupa por lo que ha de velar no es sino por la necesidad de la entrada para la ejecución para la entrada por la Administración. Y estas condiciones nos llevarían a la consideración de que sería el procedimiento de la nueva Ley de la Jurisdicción establece para las medidas cautelares en los artículos 131 y siguientes el que podría acomodarse, y tal regulación legal establece el trámite de audiencia, que además es lo que permitiría que el afectado por el auto pueda interponer recurso de apelación. Luego de lo expuesto resulta la procedencia del primero de los trámites seguidos por el Juzgado a quo una vez solicitada la autorización por la Administración”.

sea realmente consentida por su titular, a menos que, cualquiera que sea la actitud de éste, medie autorización judicial”.

En cuanto a los requisitos que debe cumplir el consentimiento, la STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) número 688/2013 de 30 septiembre (RJ 2013\7635), los resume del siguiente modo: 1º) otorgado por persona capaz, es decir, mayor de edad, y sin restricción alguna en su capacidad de obrar; 2º) otorgado consciente y libremente; 3º) puede ser prestado por escrito o de forma oral, pero siempre se hará constar documentalmente para su constancia indeleble; 4º) si bien debe otorgarse expresamente, se autoriza, aunque eso sí, restrictivamente, el consentimiento presunto, debiendo constar en estos casos de modo inequívoco mediante actos propios tanto de no oposición como, sobre todo, de colaboración, y en caso de duda sobre el consentimiento presunto, hay que resolverla en favor de la no autorización; e) otorgado por el titular del domicilio, y; f) prestado para un asunto concreto, del que tenga conocimiento quien lo presta, sin que se pueda aprovechar para otros fines distintos”. En el caso de personas jurídicas, considera FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA³¹¹ que debe otorgar el consentimiento quien detente la representación de la misma.

Por otro lado, ni que decir tiene que resulta esencial, a fin de poder autorizar la entrada administrativa, que el acto sea ejecutivo³¹².

El otorgamiento de esta clase de autorizaciones no puede efectuarse sin llevar a cabo ningún tipo de control, pues como tienen dicho el Tribunal Constitucional³¹³ y la jurisprudencia menor³¹⁴, si así se hiciera no se cumpliría la función de garantizar el

311 FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, Manuel, “El juez contencioso-administrativo y el control judicial en la entrada en domicilio (I)” [en línea]. *Actualidad Administrativa*, nº 3, 2017 [consultado el 24 de marzo de 2019]. Disponible en: https://laleydigital--laley--es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAE1QQU7DMBB8Db5YoKRUBQ4-0KQHJEC0BO4be5UsdexiO2nD69nUHLA0XntnNJ7194hhbvCc1M7KrxF_pPYuodPko78GM5CjmAlk mrycJdoLH_wiNqQJrEQnLfDOKrNUafzAjCUvRZydd_OgmjCiSNBGVVRbF1Z1eUDJuGWvGhnHPeFj 6hQCdRrC112q1nGnCB1q1ET4YDNtZFSL5BHaP7LcWsfenV5io45TebSHk58gYVTcFr9W6fCg3YsIQ WaA-qeO0KHRq-mdGynqIkWKVp3syatd6f2jqKveb-YjqBRPk6x5chxwjIgTdvwFfOO04sK-_gXg8C-sO3Hm_8NI_IjwpcgbPFQTz6Mzy7YLih-P5Itj_2uy7HVPivG1ymRPacq0hYQUWnfm9Bf3y4MNxAEEAA==WKE#112

312 Dicha nota de ejecutividad no concurre, tal y como acontece en los supuestos enjuiciados por la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1052/2002, de 2 de septiembre (RJCA 2002\1116), y por la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 580/2011, de 5 de julio (JUR 2011\365558), cuando estando solicitada la suspensión jurisdiccional como medida cautelar, no se haya denegado dicha medida cautelar, aunque sea porque el órgano judicial encargado de examinar la solicitud de medida cautelar no se haya pronunciado al tiempo de resolver la autorización de entrada.

313 SSTC 139/2004, de 13 de septiembre (RTC 2004\ 139), y 188/2013, de 4 de noviembre (RTC 2013\188).

314 En el mismo sentido, apuntan las SSTSJ de Andalucía, sede Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) números 1335/2000 de 3 de octubre (RJCA 2000\1519) y 1052/2002 de 2 de



derecho a la inviolabilidad del domicilio y a la propiedad privada. Al contrario, el Juez, para decidir sobre la concesión de la autorización de entrada, debe controlar, a fin de garantizar los derechos mencionados, según doctrina emanada de las SSTC 137/1985 (RTC 1985\137), 160/1991 (RTC 1991\160) y 50/1995 (RTC 1995\50), así como de la jurisprudencia menor, los siguientes extremos:

1º) Correcta y debida individualización del sujeto que ha de soportar la ejecución forzosa del acto administrativo, comprobando que el interesado es el titular del domicilio para cuya entrada se solicita la autorización;

2º) Verificar la apariencia de legalidad de dicho acto con el fin de evitar que se produzcan entradas arbitrarias, sin que deba realizarse un control judicial pleno de oficio sobre la legalidad del acto administrativo, como previene, entre otras muchas, la STC 139/2004, de 13 de septiembre (RTC 2004\139). En concreto, deben comprobarse aspectos básicos del procedimiento como la individualización de la finca, audiencia del afectado, ausencia de indefensión, la competencia del órgano que dictó la resolución con motivación suficiente, formal notificación del acto al obligado y la posibilidad de haber ejecutado el acto de forma voluntaria, siéndole concedida incluso una nueva oportunidad antes de la adopción de medidas de compulsión dentro de la vía de apremio;

3º) Asegurarse de que la ejecución de este acto requiere efectivamente la entrada en el domicilio o lugares asimilados a él, esto es, la necesidad de la entrada, atendidos los hechos para los que se solicita, lo que implica un juicio de proporcionalidad, de forma que, como señala la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 59/2004, de 22 de enero (JUR 2004\251350), “aún cuando el acto administrativo sea regular la autorización, puede y debe ser denegada, si existe una desproporción entre el fin pretendido por dicha resolución y el derecho fundamental en juego, como ocurrirá frecuentemente si la finalidad de la resolución puede ser conseguida por otros medios que aún siendo más gravosos para la administración dejen indemnes el derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio”;

4º) Garantizar que la irrupción en estos lugares se produzca sin más limitaciones a los derechos fundamentales que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto. En este sentido, debe jugar igualmente con el máximo rigor el principio de proporcionalidad, que exige una relación ponderada de los medios empleados, con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales, cuyo contenido esencial es intangible, principio muy cercano al de

septiembre (RJCA 2002\1116), que la función que incumbe al Juez como garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, “no debe en modo alguno, reducirse a la de un simple automatismo formal que dejase desprovista aquella función garantizadora de todo análisis valorativo tanto sobre el acto administrativo de cobertura, como sobre el mismo procedimiento de ejecución forzosa que exige la entrada domiciliaria, así como acerca de la eventual afectación de otros derechos fundamentales y libertades públicas derivadas de la ejecutoriedad del acto administrativo”.

igualdad que se opone frontalmente a la arbitrariedad en el ejercicio de sus funciones por los poderes públicos, cuya interdicción proclama el artículo 9 de la Constitución, teoría que enlaza con la sostenida por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos desde los casos Chappell contra Reino Unido (Sentencia de 30 de marzo de 1989 [TEDH 1989\6] y Niemietz contra Alemania (Sentencia de 16 de diciembre de 1992 [TEDH 1992\77]), y que exige la imposición de garantías y cautelas, que eviten comportamientos arbitrarios en la ejecución de la entrada, ante la eventualidad de falta de audiencia previa del afectado, por lo que ha de limitarse en resolución por la que se autorice la entrada en el tiempo que ha de durar ésta, durante qué horas ha de efectuarse y el número de personas que pueden acceder al domicilio, aun cuando no se identifiquen previamente en la resolución que se dicte³¹⁵.

Además argumenta la parte que tampoco se limita el número de personas que pueden acceder al domicilio, quedando a la absoluta discrecionalidad de la Administración. Frente a esta alegación, el Tribunal entiende que «si bien es cierto esta manifestación, la interpretación de la limitación constitucional debe ponerse en relación

315 En este sentido, la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 12/2013, de 10 de enero (JUR 2013\102425), acuerda que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del Auto por el que se autoriza la entrada para que por el Juzgado de instancia otorgue la autorización con las cautelas establecidas en la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, desconocidas en el Auto apelado, al omitir una serie de circunstancias “con una transcendencia constitucional evidente”, por cuanto “[N]o sólo no se fijan días concretos, sino que tampoco existe una limitación de visitas, para llevar a cabo la demolición en ejecución sustitutoria, lo que pudiera dar lugar a que la autorización de entrada se pudiese prolongar indefinidamente al arbitrio del Ayuntamiento solicitante”.

Sin embargo, en lo relativo al número de personas que pueden acceder al domicilio para llevar a cabo la demolición, la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 169/2009, de 22 de enero (JUR 2009\157628) dice que dicha limitación constitucional “debe ponerse en relación con el objeto de la autorización que se solicita, esto es para proceder a una demolición, así la cosas puede ser que durante el transcurso de la misma sea necesario la intervención de fontaneros, electricistas, técnicos de gas, albañiles o cuales quiera otros, por lo que es imposible su concreción”.

Todo esto es consecuencia, según RODRÍGUEZ MUÑOZ, de los principios de congruencia y de adecuación de medios a la consecución de los fines, que permiten flexibilizar estos requisitos de determinación temporal y del número de personas que pueden acceder al domicilio, que, en palabras de este autor, serán las necesarias para acometer las obras de demolición necesarias. Ello, tal y como manifiesta en RODRÍGUEZ MUÑOZ, José Manuel, “Principios de la autorización judicial de entrada en domicilio con el fin de llevar a cabo ejecución sustitutoria de orden de demolición de lo abusivamente construido” [en línea], *Práctica Urbanística*, nº 85, pp. 14-29, 2009 [consultado el 24 de marzo de 2019]. Disponible en:

https://laleydigital--laley--es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2QT0_DMAzFPw2-IKF0HSsccqDrcUIICnevsVqLLIHE7dpvj0s5EOm_nHv2e8n3SGlpaRZLQRI6vEV34cBZN8ITQI5CDMvFtmkkEDxnWxhzU3UrhVIqe-WgPCiP67kB7GRE38TO3q9rnqjFsz1ATI5SvVgDEgX9K2m_0hR7yEO8PuPEvdrGUGPaHNk527RGR7GrymoHE6WsAvvBvSYmGLgfTops-kyYuuEFe7InfQsqwegFXcx3mL9m8OFTQ739qraKielqOTiaj5jcU3DrbwDn96ChM_r_2q17PYpogrOE7Q46r3ODQkf0FNxf9h_ze3rPWwEAAA==WKE



con el objeto de la autorización que se solicita, esto es para proceder a una demolición, así las cosas puede ser que durante el transcurso de la misma sea necesario la intervención de fontaneros, electricistas, técnicos de gas, albañiles o cuales quiera otros, por lo que es imposible su concreción».

La autorización judicial, como manifiesta la STC 50/1995 (RTC 1995\50), “no es, por tanto, automática y exige un análisis de las circunstancias ya mencionadas, habiendo de ser motivado no sólo como carga inherente a su propia naturaleza formal sino a su contenido, consistente en la limitación de un derecho fundamental”. Esa debida motivación es la que hace posible comprobar, en palabras de la STC 139/2004, “por una parte, si el órgano judicial ha llevado a cabo una adecuada ponderación de los derechos o intereses en conflicto y, por otra, que, en su caso, autoriza la entrada del modo menos restrictivo posible del derecho a la inviolabilidad del domicilio”.

Dado que lo habitual es que el procedimiento de ejecución forzosa dure un tiempo considerable, cabe preguntarse lo que sucede cuando, siendo necesaria la entrada administrativa, el sujeto pasivo del procedimiento fallece. La STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1308/2011, de 19 de diciembre (JUR 2012\11848) da la solución:

“[D]icha autorización no puede ser válida al haber sido dictada para la entrada en el domicilio de una persona fallecida. Además tratándose de la ejecución subsidiaria de un acto firme que acuerda la demolición de una obra ilegal, procede antes de realizarla a costa del obligado, requerir a los causahabientes para que la lleven a cabo voluntariamente en el plazo legal oportuno, con los apercibimientos de ejecución subsidiaria a su costa que sean procedentes. Solamente en el caso de que estos no accedan a llevarla a cabo en el plazo concedido al efecto, sería procedente pedir una nueva autorización administrativa para ejecutar dicho acto firme, salvo que conste suspendida la ejecución judicialmente”.

Recapitulando, para la entrada en el domicilio o lugares análogos, se hace imprescindible:

1º) Consentimiento del titular, porque, como señala la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 17 de mayo de 2001 (RJ 2001\3783), “el consentimiento debe ser dado por el titular, no por un empleado ni por un encargado de unas obras”, haciéndose constar por la Administración el consentimiento, “porque no es la negativa lo que tiene que constar, sino el consentimiento. El artículo 18.2 de la CE. no consiente otra interpretación: la Administración necesita el consentimiento del titular, y no le basta el mero hecho de que no conste la negativa”. En el caso de las personas jurídicas, el consentimiento debe ser prestado por el representante legal, como sostiene la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 13 diciembre 2002 (RJ 2003\1257).

2º) A falta de consentimiento del titular, la pertinente autorización judicial.

8.2.2.3. Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por reponer la realidad física alterada sin disponer de la necesaria autorización judicial de entrada

Ejecutar subsidiariamente la orden de reposición de la realidad física alterada sin contar con el consentimiento del afectado ni la correspondiente autorización judicial de entrada puede dar lugar, sin perjuicio de otras formas de responsabilidad, al surgimiento de responsabilidad patrimonial.

Valga como ejemplo la STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1544/2004, de 4 de noviembre (JUR 2005\26086), que contempla un supuesto en el que un particular formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración frente al Ayuntamiento de Gandía, por haber ejecutado subsidiariamente la demolición de su vivienda –una caseta prefabricada de madera-, sin contar con la pertinente autorización judicial para entrar en la parcela en la que se hallaba ubicada.

En esa tesitura, dice el Tribunal que “[l]a ausencia de la mencionada autorización judicial habilitante trae consigo que la diligencia de entrada practicada en fecha 8 de octubre de 2001 por la Administración demandada vulnerara el derecho a la inviolabilidad domiciliaria del actor, ocasionado a éste un daño antijurídico que no tenía la obligación de soportar y, en consecuencia, indemnizable, debiendo comprender la indemnización, conforme a lo solicitado por el mismo, tanto el importe del candado cortado por los operarios municipales para acceder al interior del recinto, valorado por el perjudicado en 12 €, cuantía que no ha sido contradicha por el Ayuntamiento demandado, como el importe de los daños morales sufridos por aquel, y que la Sala fija, teniendo en cuenta que la privacidad e intimidad inherente a una parcela que rodea una vivienda aparece mucho más atenuada que la que es propia de un domicilio, en la suma de 1.000 €”.

8.3. La compulsión sobre las personas

Además del desahucio administrativo, sería cuestionable la posibilidad de hacer uso de la compulsión sobre las personas en algún otro supuesto imaginable, como la debida demolición de un lugar de culto –o de parte de éste- que contraviene la legalidad urbanística. Ello, toda vez que, como ya se ha visto, al derribo de los lugares de culto sólo se puede proceder previa su desacralización, teniendo ésta lugar por las causas establecidas en el canon 1212, que establece literalmente lo siguiente:

“Los lugares sagrados pierden su dedicación o bendición si resultan destruidos en gran parte o si son reducidos permanentemente a usos profanos por decreto del Ordinario o de hecho.”

Lo que aquí se plantea es si cabe la compulsión directa, de no resultar destruido o de no ser reducido de hecho permanentemente a usos profanos el lugar sagrado en cuestión, a fin de obligar al Ordinario a dictar el decreto al que se refiere el canon 1212, respuesta que en mi opinión ha de ser afirmativa, si bien el empleo de la coacción directa en este tipo de casos tendría seguramente una eficacia muy limitada, con lo cual, ante la imposibilidad del cumplimiento “in natura”, debería procederse al establecimiento de una indemnización por equivalencia, de conformidad con el art. 104.2 de la LPAC, a tenor del cual:

“Si, tratándose de obligaciones personalísimas de hacer, no se realizase la prestación, el obligado deberá resarcir los daños y perjuicios, a cuya liquidación y cobro se procederá en vía administrativa.”

8.4. Apremio sobre el patrimonio

Dice SANZ LARRUGA³¹⁶ que el apremio sobre el patrimonio es un medio de ejecución de forzosa de la Administración, por el que se persigue la ejecución de un acto administrativo que contiene la obligación de dar una cantidad líquida. Dicha definición, en mi opinión, debe ser completada con lo indicado por LÓPEZ MENUDO³¹⁷, quien, atinadamente, advierte que dichas obligaciones de pago pueden surgir también con el ejercicio de otros medios de ejecución, como la ejecución subsidiaria o las multas coercitivas impagadas. Por tanto, tal y como señala GARCÍA GARRO³¹⁸, el importe de los gastos, daños y perjuicios derivados de la ejecución subsidiaria de la orden de reposición de la realidad física alterada, así como otros conceptos, como seguidamente se verá, se exigirán de conformidad con el procedimiento de recaudación en vía de apremio.

316 SANZ LARRUGA, Francisco Javier, *El procedimiento administrativo de apremio*, Madrid, La Ley, 2001, p. 43.

317 LÓPEZ MENUDO, Francisco, “Apremio sobre el patrimonio”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir.), et al., *Diccionario de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, Iustel 2005, pp. 232-237, p. 232.

318 GARCÍA GARRO, María Aránzazu, “El plazo para la ejecución subsidiaria de una orden de demolición”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, nº 21, pp. 155-174, 2010 [consultado el 22 de marzo de 2019]. Disponible en: <http://aranzadi.aranzadidigital.es.uma.debiblio.com/maf/app/document?docguid=15a4af3b0afe411dfb2c101000000000&srguid=i0ad6adc600000169a75cea86ee2c68ed&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

En la LOUA no hay ningún precepto que se refiera al apremio sobre el patrimonio, sino que la única norma referida a esta materia se encuentra en el art. 41 del RDU, a tenor del cual:

“1. Cuando para la ejecución de la resolución que se dicte en el procedimiento para la protección de la legalidad urbanística se impusieran multas coercitivas, o se procediera a la ejecución subsidiaria de lo resuelto, el importe de las multas o el resarcimiento de los gastos devengados en la ejecución subsidiaria se exigirán conforme a lo previsto en las normas reguladoras del procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva.

2. El importe de las multas coercitivas impuestas en el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística quedará afectado a la cobertura de los gastos que genere la ejecución subsidiaria de resolución adoptada, a los que habrá que sumar los intereses y gastos de gestión de las obras”³¹⁹.

Por lo tanto, según el RDU, cabe utilizar el apremio sobre el patrimonio para el cobro de los siguientes conceptos, siempre que el obligado no proceda a su pago voluntario:

- a) Importe de las multas coercitivas.
- b) Gastos de la ejecución subsidiaria.
- c) Gastos de gestión de las obras.
- d) Intereses generados por los anteriores conceptos.

Pero hay que tener presente que, conforme al art. 101.2 de la LPAC, no puede imponerse a los administrados una obligación pecuniaria que no estuviese establecida con arreglo a una norma de rango legal, por lo que la ubicación de esta previsión en el RDU es errónea. En cualquier caso, no hay problemas prácticos derivados de la inadecuada ubicación de esta previsión, puesto que los conceptos señalados en el art. 41 del RDU ya están previstos legalmente, pero mientras este precepto siga en el RDU, seguirá siendo una previsión estéril. Por lo tanto, el art. 41 del RDU, o bien es trasladado a la LOUA, o bien es derogado.

319 En similares términos al precepto reglamentario de Andalucía se expresa el art. 129 del Decreto 64/2014, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística de Cataluña, sobre el que cabe hacer, por tanto, las mismas apreciaciones que en torno a la norma andaluza:

“Si se han de satisfacer cantidades líquidas por la imposición de multas coercitivas y por los gastos derivados de la ejecución subsidiaria de una orden de restauración o una medida provisional, se debe seguir el procedimiento que establecen las normas reguladoras del procedimiento recaudatorio en la vía ejecutiva para su ejecución forzosa”.

Por otra parte, se ha de recordar que cuando la norma habla de gastos se refiere al coste de los mismos en su acepción más rigurosamente exacta, es decir, al importe de las obras contraído “a lo estrictamente necesario”³²⁰, o lo que es lo mismo, “los estrictamente imprescindibles para el cumplimiento de la concreta obligación impuesta por mandato del principio de proporcionalidad, por lo que no deben ser contemplados otros que excedan de estos”³²¹. Es más, dichos costes de ejecución, que deben justificarse por medio de las certificaciones de obras emitidas por la contratista o en informe técnico –el cual, en cuanto confeccionado por los servicios técnicos de la Administración, contará con la presunción de validez otorgada por el art. 39.1 de la LPAC-, han de ser los de mercado³²², aunque, como advierte REBOLLO PUIG, la cuantía de esos gastos puede ser superior a la que habría satisfecho el ejecutado de haber cumplido de forma de forma “voluntaria” lo que se le ordenada, puesto que si, por ejemplo, la Administración contrata la actuación material con una empresa privada, los gastos de tramitación se deben incluir, e igualmente si dicha empresa debe prestar fianza, responder de los plazos en garantía, etc., el precio normalmente más elevado³²³.

Entre los conceptos incluibles figuran, además de los gastos de demolición y reposición de la realidad física alterada, los gastos generales, el beneficio industrial, los honorarios, el IVA³²⁴, el coste de la redacción del correspondiente proyecto de seguridad e higiene y, consiguientemente, también el de la adopción de las medidas de seguridad correspondientes, sin que sea admisible hoy en día la exclusión partidas tan elementales³²⁵. Con fundamento en el art. 102 de la LPAC, también deben requerirse al incumplidor, según CALVO SALES, los gastos derivados de los intentos frustrados de ejecución subsidiaria, esto es, los que se producen cuando, llegado el momento de

320 Así lo asegura la STS de 29 de noviembre de 1988 (RJ 1988\9268).

321 Con estas palabras se expresa la STSJ de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 700/2012, de 25 de septiembre (JUR 2012\384133).

322 Tal y como advierte la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 815/2004, de 20 de mayo (JUR 2004\246049).

323 REBOLLO PUIG, Manuel, “La ejecución subsidiaria...”, p. 251.

324 Avalan la inclusión de tales conceptos, entre otras muchas, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 17 abril 1989 (RJ 1989\3115) y las SSTSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª) número 271/2015, de 15 de abril (RJCA 2015\712), y número 297/2016, de 13 de abril (recurso de apelación número 420/2015).

325 A este respecto, puede citarse la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 815/2004, de 20 de mayo (JUR 2004\246049), que justifica del siguiente modo su inclusión:

“No obstante ello y admitiendo los valores el citado informe ha obviado los gastos derivados de la adopción de medidas de seguridad que toda demolición conlleva, no se puede admitir la realización de tales obras sin su adopción pues la finalidad es evitar cualquier situación de riesgo o peligro, independientemente de que llegue a acontecer, e independientemente de las condiciones del resto de la edificación, o de las colindantes, de ahí que los gastos de apuntalamiento, cimentación y medidas de urgencia deban ser añadidos, así como los andamios utilizados ya que debió acreditarse su no utilización ya que la necesidad va en función del tipo de actuación a realizar y contra ello no hay prueba alguna”.

comenzar los trabajos, se impide la entrada, haciendo necesaria la correspondiente autorización judicial, ya que la Administración no tiene por qué cargar con unos gastos inherentes al traslado de los elementos personales y materiales hasta el inmueble afectado (horas de mano de obra, uso de medios de transporte para trasladar a los trabajadores, etc.), por más que sea perfectamente legítimo no permitir la entrada sin autorización judicial, añadiendo esta autora que pueden exigirse desde el mismo instante en que se frustra el intento, sin necesidad de esperar, por tanto, a la realización de las obras³²⁶. Lo que no es dable es que la Administración requiera al incumplidor los gastos de realojamiento de los inquilinos, pues no existe previsión legal en este sentido³²⁷.

En cualquier caso, como pone de relieve el propio REBOLLO PUIG, debe evitarse, de un lado, que la Administración se vea perjudicada por el coste de la ejecución subsidiaria, incluso cuando la haga con su personal y sus medios, por lo que, si la Administración hace uso de sus medios total o parcialmente, hay que valorar dicha

326 CALVO SALES, Teresa, *Manual práctico...*, *op. cit.*, pp. 384.

327 Si bien referida al deber de conservación, es lo que declara la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 6 de noviembre de 2000 (RJ 2000\9049):

“[N]i el artículo 181 del TRLS de 1976, ni sus concordantes en el artículo 10 o el 28.2 del Reglamento de Disciplina Urbanística, imponen expresamente a los propietarios la obligación de abonar los gastos de alojamiento provisional de inquilinos motivada por la realización de las obras de seguridad, salubridad y ornato públicos a que se refieren las normas expresadas.

La sentencia de esta Sala de 25 de enero de 1999 (RJ 1999\354) aclaró que la regla 3ª de la disposición adicional quinta de la Ley 8/1990, de 25 de julio, reproducida luego literalmente en la disposición adicional 4ª, regla 3ª, del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 26 de junio de 1992, hace referencia únicamente a actuaciones urbanísticas que aparezcan directamente relacionadas con la ejecución del planeamiento, por lo que no permite admitir la existencia de una obligación de alojamiento provisional a cargo de los propietarios en supuestos de ruina, ni, cabe añadir, en actuaciones como la que ahora se contempla.

Las circunstancias concretas corroboran en el caso esta interpretación ya que es cierto que, como pone de manifiesto el contrarrecurso de don Pedro E. P., no consta que el Ayuntamiento de Barcelona haya comunicado al propietario el sentido y alcance de los gastos que iba a realizar en relación con el acogimiento provisional, en la forma concreta y detallada que viene exigiendo en forma unánime la jurisprudencia de este Tribunal en los casos del artículo 181 del TRLS (sentencias de 3 de marzo de 1998 [RJ 1998\1883], 22 de julio de 1997 [RJ 1997\6054] y 12 de septiembre de 1997 [RJ 1997, 6791]). Así se desprende de la parte dispositiva del Acuerdo del Regidor-Presidente de 4 de junio de 1991.”

En el mismo sentido se expresan los Tribunales territoriales respecto de esta partida. Así, la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 523/1999, de 18 de mayo (RJCA 1999\3360), dice que no se pueden incluir conceptos como los del traslado de alojamiento de los ocupantes, “que podrá reclamarse en otro proceso y ante la jurisdicción competente si procediese, pero no puede integrar la partida de gastos dirigidos al fin autorizado por el legislador en el ordenamiento urbanístico, y por tanto no incluidos ni amparados en el acto de gravamen que la ley impone al actor porque la exigencia de su importe carece de legitimidad y no está justificado, sin perjuicio de las acciones que pudieran derivarse, de existir un enriquecimiento injusto por parte de quien procediere.”

aportación, y, de otro lado, hay que evitar que al obligado le sea más beneficiosa la ejecución forzosa que la voluntaria³²⁸.

El ingreso del importe de la ejecución subsidiaria debe ser calificado como una prestación ingreso de derecho público no tributario, según se deduce de los arts. 2 y 3 del TRLHL³²⁹. Por lo tanto, el plazo de prescripción de la deuda por obras realizadas en ejecución subsidiaria es el de cuatro años previsto en el art. 15.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, que establece literalmente lo siguiente:

“Salvo lo establecido por las leyes reguladoras de los distintos recursos, prescribirá a los cuatro años el derecho de la Hacienda Pública estatal:

a) A reconocer o liquidar créditos a su favor, contándose dicho plazo desde el día en que el derecho pudo ejercitarse.

b) Al cobro de los créditos reconocidos o liquidados, a contar desde la fecha de su notificación o, si ésta no fuera preceptiva, desde su vencimiento.”

Aunque del título de dicho art. 15 –“Prescripción de los derechos de la Hacienda Pública estatal”-, título que no existía en el art. 40 del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la anterior Ley General Presupuestaria, pudiera pensarse que el ámbito de aplicación del mismo queda reducido a la Hacienda Pública estatal, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) número 77/2011, de 23 de febrero (RJ 2011\2474), a la que se refiere en este punto la SJCA número 1 de San Sebastián 174/2012, de 8 de agosto (JUR 2013\93206), dice que dicho precepto es “plenamente aplicable a las Entidades Locales”.

Este plazo de cuatro años, a tenor de lo dispuesto en el apartado 2 del mismo art. 15 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, se interrumpirá conforme a lo establecido en la Ley General Tributaria, remisión que debe entenderse efectuada a su art. 68, y se aplicará de oficio.

Además, el plazo de prescripción se empieza a contar, a tenor de lo dispuesto en el ya visto art. 15.1 de la temporánea Ley General Tributaria “desde el día en que el derecho pudo ejercitarse”, es decir, desde la fecha de terminación de las obras, puesto que solamente puede conocerse el importe exacto de las obras realizadas en ejecución subsidiaria cuando éstas han concluido y, por tanto, es imposible que se produzca antes la liquidación definitiva.

328 REBOLLO PUIG, Manuel, “La ejecución subsidiaria...”, p. 251.

329 Así es como lo hacen, precisamente a partir de un análisis de los arts. 2 y 3 de la LHL, las SSTSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) números 456/2003, de 25 de marzo (JT 2003\1406); 1656/2003, de 18 de diciembre (JT 2004\985), y; 347/2003, de 6 de marzo (JT 2003\1405).

Hemos de preguntarnos también quién es el obligado al pago. Ya se ha visto que el art. 39 del RDUa establece que las actuaciones se seguirán contra la persona que aparezca como propietaria del inmueble afectado en el momento del inicio del procedimiento de restablecimiento de la legalidad y que si durante el curso del mismo se produce la transmisión de la titularidad del inmueble afectado, dicho procedimiento deberá seguirse contra el adquirente, pero en mi opinión, el legislador, al introducir este precepto, está pensando únicamente en la obligación de hacer, esto es, en el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, siendo una prueba irrefutable de ello el hecho de que el título del art. 39 del RDUa sea “Reglas generales de procedimiento”, refiriéndose los arts. precedentes, precisamente, al procedimiento de protección de la legalidad urbanística y no al procedimiento de apremio. Por lo tanto, debe analizarse si existe un precepto específico que prevea esta situación y, caso de no haberlo, si cabe o no hacer una aplicación analógica del art. 39 del RDUa, para lo que se ha de averiguar si existe identidad de razón entre ambos supuestos.

En cuanto a lo primero, dice CALVO SALES, con la que estoy totalmente de acuerdo en este punto, que el art. 98 de la LRJPAC -actualmente su equivalente, el art. 102 de la LPAC- se encarga ya de precisar quién es el sujeto de la obligación pecuniaria, precisando su apartado segundo que en la ejecución subsidiaria, las Administraciones Públicas realizarán el acto, por sí o a través de las personas que determinen, “a costa del obligado”, esto es, a costa de quien incumplió una obligación previa (en nuestro caso, la de reponer la realidad física alterada), provocando la ejecución subsidiaria³³⁰. Por lo tanto, podríamos tener ya la respuesta al interrogante planteado.

No obstante, en aras a conseguir una mayor seguridad, hemos de explorar la segunda opción planteada. A este respecto, puede decirse sin temor a errar que en la obligación de hacer, que se configura como una obligación real o *propter rem*, la Administración busca lograr la eficacia de sus mandatos, lo que se busca de quien tiene posibilidad real de llevar a cabo la actuación ordenada. Cuando dicha obligación de hacer se incumple y se procede a la ejecución subsidiaria, surge otra obligación, de naturaleza dineraria, consistente en el pago de los costes generados a la Administración, y su ámbito ya no es el urbanístico, sino el recaudatorio. El problema reside, por tanto, en determinar si la obligación de reintegrar los gastos también tiene carácter real o si, por el contrario, es una obligación personal, para lo cual, nada mejor que echar un vistazo a los pronunciamientos judiciales.

Para el Tribunal Supremo, se trata de una obligación personal³³¹, pero este parecer no sido ha compartido por algunos tribunales, que han entendido que se trata de un deber

330 CALVO SALES, Teresa, *Manual práctico...*, *op. cit.*, pp. 304-305.

331 A este respecto, puede ser citada la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 16 de abril de 1990 (RJ 1990\3643), que analiza un supuesto en el que el recurrente discute un requerimiento de pago del coste de unas obras efectuadas por el Ayuntamiento de Madrid en ejecución subsidiaria, alegando haber transmitido dicho inmueble. El Alto Tribunal desestima el recurso interpuesto, ya que “el hecho de

urbanístico y que, por tanto, opera el principio de subrogación real, que, como ya se ha visto, está recogido en la actualidad en el art. 27.1 de la LS 2015³³². En cualquier caso, la postura imperante en la actualidad entre los Tribunales Superiores de Justicia, como no debería ser de otro modo, es la establecida por el Tribunal Supremo, posición que nace de la distinción entre el deber urbanístico y la obligación de pagar los gastos en que incurre la Administración como consecuencia de una ejecución sustitutoria³³³, siendo

que con posterioridad a la ejecución de dichas obras enajenara el demandante su propiedad, mediante permuta al Ayuntamiento demandado, no comporta la extinción de la obligación nacida con anterioridad al no alegar ni probar que en el contrato de permuta asumiera aquél las obligaciones derivadas de la titularidad sobre la finca según lo prescrito en el artículo citado de la Ley del Suelo”. Es decir, para el Tribunal Supremo, aunque no lo declare expresamente en esta resolución, se trata de una obligación personal, aunque abre la posibilidad de las partes transen –incluso si una de ellas es una Administración– sobre la transmisión de la obligación de satisfacer los gastos derivados de la ejecución subsidiaria.

Más explícita es la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 2 de marzo de 1992 (RJ 1992\2128), que comienza recordando que “[l]a ejecución forzosa y subsidiaria de los actos de la Administración presuponen el apercibimiento previo de una obligación que no sea personalísima”, para, ahora sí, expresar con toda explicitud, que carece “de fundamento estimar transmisible al adquirente de un terreno las obligaciones personales de los vendedores en base a lo dispuesto en los arts. 1510 y 1461 del Código Civil relativo el primero a la transmisibilidad de los derechos y acciones al comprador en relación con el derecho de retracto convencional sobre la cosa vendida y el segundo a la obligación del vendedor a su entrega y saneamiento que se refiere a la garantía por evicción: posesión pacífica que evita que el comprador sea perturbado por causas jurídicas, y útil por causas económicas, o sea por vicios ocultos; garantía que no guarda ninguna relación con las obligaciones personales del vendedor aunque éstas traigan causa de la propiedad, en tanto no se trate de cargas reales o «propter rem»”.

332 Así, en contra de lo declarado por el Tribunal Supremo, la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 28 de octubre de 2005 (JUR 2006\71594), que analiza los hechos a la luz de la LS 1998, dice que el artículo 21.1 de dicha ley no ofrece lugar a dudas, mucho menos si se pone en relación con el artículo 19.2 del mismo cuerpo legal, en el que se establece que el coste de las obras necesarias en virtud de lo dispuesto en el número anterior se sufragará por los propietarios o por la Administración, en los términos que establezca la legislación aplicable. A la vista de dichos preceptos, entiende el Tribunal que son los propietarios actuales los obligados al pago, llegando a afirmar que “[e]l que los anteriores propietarios ocultaran a los apelados en el momento de la venta que la Gerencia había ejecutado subsidiariamente a su costa obras urgentes de conservación, y que no habían recurrido los Decretos que lo ordenaban, consintiéndolos y dejándolos firmes, hecho que según sugieren de sus alegatos aunque no lo llegan a afirmar expresamente les hubiera decidido a no adquirir el inmueble, no les exime del pago; se trata de cuestión que afecta a una relación jurídica privada entre vendedores y compradores, a la que es ajena la Gerencia. Tampoco exige el precepto, ni lo impone ningún otro que la Administración deba dirigirse exigiendo el abono en primer lugar al anterior propietario, y no era preceptivo, por otra parte, inscribir en el Registro de la Propiedad la actuación subsidiaria; solo tienen acceso a él los compromisos que se refieren a un posible efecto de mutación jurídico-real, que el anterior propietario hubiere acordado con la Administración urbanística competente, lo que no es el caso, habida cuenta que ningún compromiso se había convenido entre ambos.”

333 Hace tal diferenciación, por ejemplo, la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1953/2009, de 22 octubre (JUR 2010\39122), que aun cuando está referida al deber de conservación, es plenamente trasladable a la materia que nos ocupa:

“La Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del Suelo y valoraciones, vigente en la fecha en que se dictó la resolución que requiere de pago, dispone en el Artículo 21. Transmisión de fincas y deberes urbanísticos

catalogada esta última como una obligación personal, a mi juicio acertadamente, justamente por derivar directamente de una conducta omisiva consistente en el incumplimiento de un mandato de ejecución³³⁴.

En cuanto al momento determinante del nacimiento de la obligación de pago de los gastos derivados de la ejecución subsidiaria, CALVO SALES apunta hacia la fecha del acuerdo de ejecución subsidiaria, con independencia de cuál sea el momento de realización efectiva de las obras, pues según esta autora, es el propietario incumplidor quien provoca la ejecución subsidiaria y, por tanto, quien debe hacerse cargo de los gastos generados por la misma, sirviéndose del apoyo, además, de la STSJ de País Vasco de 19 de febrero de 1998 (Ponente Ilma. Sra. Dña. Ana Rubira Moreno)³³⁵, según la cual:

“La fecha determinante del nacimiento de la obligación del propietario de hacerse cargo de los gastos de la ejecución subsidiaria es aquella en la que se acuerda la ejecución.”

Estoy de acuerdo en que debe satisfacer los gastos de la ejecución subsidiaria quien los haya provocado con su actitud renuente, pero no debe pasarse por alto que, si se produce la transmisión de la titularidad dominical del inmueble afectado, la Administración, con posterioridad a dicha transmisión, no puede iniciar o continuar la ejecución subsidiaria ya comenzada sin antes otorgarle el correspondiente plazo para la ejecución voluntaria al nuevo propietario. Es decir, que, si una vez transmitida la propiedad se realizan obras en ejecución subsidiaria, será normalmente porque el nuevo propietario no haya cumplido lo ordenado en periodo voluntario, es decir, que también se convierte en un incumplidor, de manera que, en realidad, cada sujeto incumplidor debe responder de los gastos que haya provocado.

En cambio, si lo que sucede es que, una vez producida la transmisión, la Administración inicia o continúa la ejecución subsidiaria porque no tiene constancia de

"La transmisión de fincas no modificará la situación del titular de las mismas respecto de los deberes establecidos por la legislación urbanística aplicable o exigible por los actos de ejecución derivados de la misma. El nuevo titular quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, así como en los compromisos que éste hubiera acordado con la Administración urbanística competente y hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales compromisos se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real.

Sin embargo hay que distinguir a) entre la obligación de mantenimiento, conservación o rehabilitación, que es una obligación real que se transmite con el inmueble y que debe cumplirse por quien sea propietario en el momento en que se requiera por la administración y b) los gastos en que incurre la administración como consecuencia de una ejecución sustitutoria que es una obligación personal que no se transmite con el inmueble y que debe cumplirse por quien sea propietario en la fecha en que se dicta la resolución en la que se ordena la realización de las obras en ejecución sustitutoria”.

334 STSJ de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 561/2002, de 16 de mayo (nº de recurso: 1330/1997).

335 CALVO SALES, Teresa, *Manual práctico...*, op. cit., pp. 322-324.

aquella, no creo que deba hacerse cargo de los gastos el nuevo adquirente, puesto que: 1º) solamente puede estar obligado al cumplimiento de una resolución administrativa aquél a quien se dirige y notifica legalmente y; 2º) debe tomarse en consideración el 39.5 párrafo segundo del RDU, que como ya se ha visto establece el deber del anterior propietario de comunicar a la Administración actuante “el hecho de la transmisión, la identificación del adquirente y las circunstancias de la transmisión realizada”, deber cuyo incumplimiento no debe quedar sin consecuencias, sino que debe acarrear, en mi opinión, la obligación de correr con los gastos de la ejecución subsidiaria.

Lo dicho hasta ahora, además, como declara la ya citada STSJ de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 561/2002, de 16 de mayo (nº de recurso: 1330/1997), “con independencia de los pactos meramente civiles entre ambos en orden al pago de las cantidades pendientes de abonar que, en su caso, podrían fundamentar una acción de repetición”, toda vez que, como expresa la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 606/2012, de 19 de abril (JUR 2012\204396), “tales pactos no son oponibles a terceros, como la Administración”, a lo que añade que “la novación subjetiva operada a consecuencia de la transmisión del inmueble tampoco es oponible a la Administración, sin haber mediado su consentimiento (arts. 1205 y siguientes del CC).”

Con acierto, CALVO SALES: 1º) entiende aplicable también a estos pactos entre particulares el principio de inderogabilidad de la relación tributaria, recogido actualmente en el art. 17.5 de la LGT, a cuyo tenor “Los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de los particulares, que no producirán efectos ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico-privadas”, pues aunque el precepto se refiere a la obligación tributaria y en nuestro caso estamos ante un ingreso de derecho público no tributario, el art. 2 del TRLHL, que recoge todas las clases de ingresos locales, se remite a la legislación tributaria del Estado; 2º) alega razones de tipo práctico que aconsejan mantener la intransmisibilidad de la obligación, pues no puede permitirse que para la identificación del obligado deba hacer un seguimiento de negocios jurídicos realizados por terceros, y; 3º) pone de manifiesto que estos pactos pueden repetirse en cada ocasión que se transmita el inmueble afectado, lo que crearía una cadena indefinida de subrogaciones que comportaría la elusión del pago de la deuda³³⁶.

Siendo cierto lo anterior, resulta claro que en determinados supuestos la deuda sí se transmite a terceros. Por ejemplo, en la sucesión *mortis causa*, sienta el art. 661 del CC, “Los herederos sustituyen al difunto por el sólo hecho de su muerte en todos sus derechos y obligaciones” y, como establece el art. 4.3 de la LPAC, “Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento”. En tales supuestos, por tanto, como recuerda la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo

336 *Ibid.*, pp. 324-325.

Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 2 de marzo de 2001 (JUR 2001\162667), “hay que considerar responsables solidarios a los coherederos por razones de las deudas de la herencia. Así, tal como ha sido interpretado el artículo 1084 del Código Civil, en relación con el 1082, por la doctrina del Tribunal Supremo y es prácticamente pacífico en la doctrina de los autores, los coherederos responden solidariamente de las deudas hereditarias tanto antes como después de la partición, entendiendo que la solidaridad no surge con la partición, sino que, si se mantiene después de la partición, con mayor razón ha de existir antes.” También es esto así en los supuestos de resolución del contrato de compraventa, en los que la obligación de pagar los gastos derivados de la ejecución subsidiaria recae sobre el vendedor, pues la resolución de un contrato, ex art. 1124 o 1504 del Código Civil, tiene efectos retroactivos³³⁷.

Debe averiguarse, igualmente, qué ocurre cuando hay varios propietarios obligados al pago, esto es, si la Administración debe repartir el pago entre todos ellos o si basta con requerir el pago de todos los gastos a uno de los copropietarios, en definitiva, si la deuda es mancomunada o solidaria. A este respecto, contamos con una jurisprudencia consolidada que recuerda que la solidaridad no se presume (art. 1.137 CC), sino que ésta debe resultar de los convenios que la establezcan o de los términos de la ley³³⁸. De no

337 En este sentido, dice literalmente la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 203/2003, de 13 de febrero (JUR 2003\174893), que “conforme a reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), la resolución del contrato, ex art. 1124 o 1504 del Código Civil tiene efectos retroactivos (STS de fecha 11 de octubre de 1995, 11 de junio de 1991, 17 de junio de 1986...), por lo que si la actora era propietaria en 1990 y en 1997 por resolución del contrato también lo era a la fecha del Decreto impugnado. Y es así que constando en autos la relación de certificaciones de obras y cartas de pago satisfechas por el Ayuntamiento su importe debe ser asumido por la recurrente, so pena de existir un enriquecimiento injusto a favor de dicha parte.”

338 En este sentido, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 14 de abril de 1989 (RJ 1989\3109), en un supuesto en el que se había demolido un muro medianero y en el que la Administración no exigía el pago a los dos propietarios del citado muro, sino solamente a uno de ellos, entiende que “el Ayuntamiento debió matizar o repartir el coste de la reparación entre los propietarios afectados, adecuándolo a sus respectivas participaciones, por no existir precepto que establezca la solidaridad de los deudores”.

Más clara incluso resulta la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 17 de julio de 1990 (RJ 1990\6639), que argumenta que “[l]a solidaridad, según resulta del principio al que responde el art. 1137 de Código Civil es algo que no se presume y ella ha de resultar, bien de los convenios que la establezcan o de los términos de la Ley y es el caso que en el auto no se da ni una ni otra circunstancia, pues ella no puede inferirse de las relaciones de condominio que regula el art. 395 del Código mencionado, ni del contenido del art. 181 de la Ley de Régimen del Suelo (RCL 1976\1192 y ApNDL 1975-85, 13889), pues aunque éste habla de los propietarios, lo hace en general, refiriéndose a los de las distintas fincas, terrenos urbanizaciones, edificaciones, etc., sin abordar las situaciones de copropiedad y aquél, aunque más específico, trata de las relaciones internas entre los copropietarios, pero no de las obligaciones de éstos frente a terceros, respecto de las cuales impera el principio de simple mancomunidad tal y como es concretado en el art. 1137 citado, del que resulta no hallarse obligado más que por la parte alícuota que les corresponda”.

También merece ser citada la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 10 de junio de 2008 (RJ 2008\5549), que conoce de un supuesto en el que la Administración urbanística pide al Alto

constar claramente la cuota correspondiente a cada comunero, debe aplicarse el art. 393 del CC, a tenor del cual:

“Se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad.”

La deuda, en cambio, se convierte en solidaria, tal y como se ha dicho ya, cuando se transmite *mortis causa*, según advierte la ya citada STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 2 de marzo de 2001 (JUR 2001\162667).

Respecto al coste de las obras de demolición llevadas a cabo en ejecución por sustitución en los elementos comunes de los edificios dividido por pisos en régimen de propiedad horizontal, los Tribunales han venido admitiendo la posibilidad que tiene la Administración de requerir a cada copropietario la deuda conforme a su respectiva cuota de propiedad, y ello, aun cuando las anteriores notificaciones se hubieran entendido con la comunidad de propietarios³³⁹.

Por lo demás, pocas especialidades reviste la vía de apremio en esta materia, aunque quizá convenga aclarar si el incremento de los costes de la ejecución subsidiaria con motivo del retraso en las operaciones de reposición de la realidad física alterada es exigible al ejecutado. Se trata de una cuestión resuelta pacíficamente por la jurisprudencia. La idea básica, según las SSTs de 23 de octubre de 1990 (RJ 1990\8258),

Tribunal que declare como doctrina legal que “es conforme a derecho que la Administración, en el ejercicio de su competencia en materia de disciplina urbanística, que no sancionadora, pueda requerir indistintamente a cualquier titular que ostente un derecho sobre el bien inmueble, siempre que ésta tenga constancia del mismo”. Replica el Tribunal Supremo a ello, que se equivoca la Corporación municipal al entender que tiene potestad para requerir al copropietario o comunero que considere oportuno y no a todos ellos cuando, como en este caso, conocía su existencia.

339 Así, la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 501/2002, de 14 de mayo (JUR 2003\4387), tras poner de relieve que las obras cuya parte proporcional se reclama al recurrente se realizaron previo requerimiento al presidente de la comunidad de propietarios, con lo que dichas obras se realizaron con pleno conocimiento de la comunidad de propietarios, sostiene que “no puede tacharse de incorrecta la actuación impugnada que no es otra que reclamar a cada uno de los integrantes de la comunidad de propietarios la parte proporcional del valor de las obras ejecutadas, librándose para ello el correspondiente pagaré-carta de pago. En el caso presente se aplicó el porcentaje correspondiente a la cuota de participación en el inmueble de la recurrente, y que supone la medida en que debe contribuir al sostenimiento de los gastos del inmueble no susceptibles de individualización conforme al artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal, único concepto que ha de tenerse en cuenta, sin que sea exigible la determinación del valor de cada unidad de obra a cada propietario pues esta cuestión está referida a la comunidad de propietarios por lo que procede desestimar el recurso interpuesto”.

En el mismo sentido, la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) 412/2004, de 18 marzo (JUR 2004\248860) dice que, aunque no exista norma que lo permita, nada impide a la Administración competente, una vez conocida la participación de cada copropietario del edificio, girar la respectiva carta de pago en función del coeficiente de participación.

10 de diciembre de 1991 (RJ 1991\9398) y 27 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10638), entre otras, es que “lo que normalmente no puede hacer la Administración es formular exacciones complementarias, pudiendo, tan sólo, tras la liquidación de la cantidad exaccionada, exigir del administrado obligado el pago del exceso del coste, previa su liquidación contradictoria; sólo excepcionalmente, en los casos de suspensión de la ejecutividad de los actos administrativos determinantes de las obras y de la exacción o cuando el retraso en llevar a efecto unas y otra se deba a resistencias o causas imputables al administrado, estará justificada, como excepción, una segunda exacción complementaria”.

Por último, debe recordarse que la liquidación es un acto impugnabile, con independencia de que se haya recurrido o no el acto ejecutado. En dicha impugnación, como pone de manifiesto REBOLLO PUIG, “se pueden atacar todas y cada una de las partidas incluidas por gastos, daños y perjuicios, sin que (...) la aprobación anterior de presupuestos o el precio del contrato celebrado o el precio finalmente pagado al contratista sean determinantes ni impidan que prospere el recurso”³⁴⁰, comportando la estimación del recurso la anulación parcial de la liquidación y, por tanto, al mantenimiento de la obligación de pago por el ejecutado en cuantía inferior a la señalada por la Administración.

En este terreno, la mayor duda se plantea cuando lo que está viciado es la propia ejecución subsidiaria (por ejemplo, porque no ha habido notificación alguna, no se ha producido el apercibimiento, no se han respetado los plazos de ejecución voluntaria, etc.), que es la que acarrea la anulación de la liquidación. En tales supuestos, como señala REBOLLO PUIG, toda la ejecución subsidiaria está viciada, y cabría la anulación total de la liquidación y del correspondiente requerimiento de pago, pero no parece que ésta sea la solución más justa, puesto que la Administración habrá efectuado unas operaciones que, lejos de producir perjuicio al obligado, lo que le han producido es un beneficio, ya que lo que se ha hecho es algo a lo que venía obligado³⁴¹.

340 REBOLLO PUIG, Manuel, “La ejecución subsidiaria...”, p. 261.

341 *Ibid.*, pp. 261-262.



CAPÍTULO III

IMPOSIBILIDAD DE EJECUTAR LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA Y SU CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENCIA

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 LJCA, que establece que “no podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inexecución total o parcial del fallo”, se contempla con claridad, sin embargo, en el apartado 2 del citado precepto, al disponer que:

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

Con anterioridad a la LJCA, ya abría las puertas a esta opción el artículo 18.2 de la LOPJ. Dicho precepto, tras afirmar que “las sentencias se ejecutarán en sus propios términos”, añade que “si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno”.

Precedente de ambos supuestos era el artículo 107 de la LJCA de 1956, que establecía que:

“No podrá suspenderse ni declararse inejecutable una sentencia por causa de imposibilidad material o legal de ejecutarla, y si este caso se presentare, será sometido por la Administración, por medio del Abogado del Estado, al Tribunal respectivo, dentro del referido plazo de dos meses, a fin de que, con audiencia de las partes, se acuerde la forma de llevar a efecto el fallo”.

De lo dicho hasta ahora, podemos extraer una idea importante: en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se distinguen, sin mayores precisiones, las causas de imposibilidad “material” y la “legal”.

Pues bien, con clara inspiración en el art. 105.2 de la LJCA vigente, el art. 51.1 del RDUa establece, en lo tocante a la ejecución de la resolución administrativa por la que se acuerda la reposición de la realidad física alterada, lo siguiente:

“Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar la resolución que acordara la reposición de la realidad física alterada en sus propios términos, el órgano competente para su ejecución adoptará las medidas necesarias que aseguren en lo posible la efectividad del restablecimiento del orden jurídico perturbado, sin perjuicio de la

potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado, en los casos en que haya recaído resolución judicial firme”.

Como puede observarse, el RDUa se refiere, al igual que la LJCA, a las causas de imposibilidad material o legal, aunque tampoco las define, por lo que, a falta de definición legal o reglamentaria de las causas de imposibilidad material o legal, son la doctrina y la jurisprudencia las que se han encargado de delimitar dichos conceptos, si bien refiriéndose siempre a la ejecución de sentencias y no a la ejecución de actos administrativos no judicializados, tal y como se verá en los epígrafes siguientes.

Sí debe hacerse en este momento una precisión terminológica, y es que estando prevista legalmente la posibilidad de inejecución de la orden de reposición de la realidad física alterada, debe aclararse que en los supuestos en que se aprecie la concurrencia de causa de imposibilidad y además se acuerde, al amparo art. 51.2 del RDUa, el cumplimiento por equivalencia, más que ante un supuesto de pura y simple imposibilidad de ejecución, estaríamos ante un supuesto de imposibilidad de proceder a su cumplimiento en sus propios términos; porque lo resuelto debe ser efectivamente lo que ha de cumplirse, solo que de un modo alternativo y por equivalente³⁴².

También debe aclararse ahora si la interpretación que debe hacerse de los conceptos de imposibilidad legal y material de ejecutar debe ser amplia o, por el contrario, restrictiva.

En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, es unánime la jurisprudencia al sostener que las excepciones a la íntegra ejecución de las sentencias deben ser interpretadas y aplicadas siempre con los máximos criterios restrictivos³⁴³. Tal carácter restrictivo deriva, tal y como afirma la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 23 de febrero de 2010 (RJ 2010\2279), entre otras muchas resoluciones judiciales, del deber constitucional de ejecutar la sentencia, deber del que se desprende que “el derecho de toda persona a la tutela efectiva de los Tribunales,

342 Ello, tal y como se encarga de apuntar el voto particular formulado a la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 16 de mayo de 2014 (RJ 2014\4354) respecto de las sentencias dictadas por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

343 Valga por todas, en este sentido, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 de julio de 2003 (RJ 2003\6100):

“[E]l artículo 118 de la Constitución establece la obligación de cumplir las sentencias firmes de los Tribunales y el artículo 103.2 de la Ley Jurisdiccional determina que las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que éstas consignen, cumplimiento que no podrá suspenderse ni declararse la inejecución total o parcial del fallo ---artículo 105.1 LRJCA---

La rotunda claridad de estos preceptos pone de relieve que es principio capital y esencial de todo el sistema judicial, la ejecutabilidad de las sentencias, en los términos en que se hacen constar en las mismas, por lo que las excepciones a esa íntegra ejecutabilidad ---imposibilidad material o legal--- contenidos en el artículo 105.2 de la misma LRJCA, han de ser siempre interpretadas y aplicadas con los máximos criterios restrictivos en el reconocimiento de esa imposibilidad”.

consagrado en el artículo 24 de la Constitución, integra no sólo el derecho a la obtención de una sentencia firme, sino también a que sea llevado a efecto lo decretado en la indicada resolución, exigencia ejecutiva categóricamente afirmada en el art. 118 de la Norma Fundamental española. De aquí que conforme preceptúa el art. 109 de la Ley Jurisdiccional, en relación con el 103, el órgano de la Administración Pública, que infrinja su deber fundamental de ejecutar lo dispuesto en sentencia firme podrá incurrir en responsabilidad civil e incluso criminal, responsabilidad patrimonial exigible tanto en el supuesto de incumplimiento total como en los de cumplimiento defectuoso o con demora negligente en el mismo, de conformidad con lo previsto en el art. 106.2 del Texto Constitucional y del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración”³⁴⁴.

344 En el mismo sentido, el ATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 16 de julio de 1991 (RJ 1991\6335) dice que “la doctrina jurisprudencial en esta materia es constante y diáfana. El derecho a la ejecución de sentencia no puede concebirse únicamente como un derecho del particular interesado en la ejecución sino que es también un esencial interés público el que está implicado en ello, como fundamento del Estado del Derecho, que demanda que se cumplan las sentencias de los Tribunales y que se cumplan en sus propios términos y no en los que decidan las partes según sus conveniencias o arbitrios. Los artículos 117 y 118 de la Constitución así como el 18.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial amparan esa potestad judicial de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; y ese derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución comprende el derecho a obtener la ejecución de toda sentencia, debiendo la jurisdicción adoptar todas las medidas pertinentes para el total cumplimiento del fallo tal como disponen los artículos 103 y 112 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Lo único que puede impedir la ejecución de las sentencias en sus propios términos es la imposibilidad de cumplirlas según ellos; imposibilidad ésta ya contemplada en el artículo 107 de la Ley Jurisdiccional y ratificada en el 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; pero esta imposibilidad debe entenderse en el sentido más restrictivo y estricto y en términos de imposibilidad absoluta; esto es, absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo ... Después de la Constitución, no cabe otra interpretación por ser un básico fundamento del Estado de Derecho instaurado por la misma el cumplimiento escrupuloso, íntegro y estrecho de las sentencias judiciales en sus propios términos; que no es otra cosa que seguridad jurídica”.

En similares términos se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, que, en síntesis, ha señalado que los artículos 24.1, 117.3 y 118 de la CE “en cuanto atribuyen a los Jueces y Tribunales la función de ejecutar lo juzgado ---que, con la de juzgar, integra la finalidad o contenido de la jurisdicción--- (art. 117.3), imponen el deber de cumplimiento de las resoluciones judiciales y el de colaboración en su ejecución (art. 118) y, por último, reconocen, a quienes impetran la protección judicial de sus derechos o intereses legítimos, el derecho a la ejecución de tales resoluciones judiciales (art. 24.1 CE)” (STC 4/1988 [RTC 1988\4]). Esto es, que la ejecución de las sentencias forma parte del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconocen o declaran no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna (SSTC 167/1987 [RTC 1987\167], 92/1988 y 107/1992 [RTC 1992\107]). La ejecución de sentencias es, por tanto, parte esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y es, además, cuestión de esencial importancia para dar efectividad a la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho, que implica, entre otras manifestaciones, la vinculación de todos los sujetos al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adoptan los órganos jurisdiccionales, no sólo juzgando, sino también haciendo ejecutar lo juzgado, según se desprende del art. 117.3 CE (SSTC 67/1984 [RTC 1984\67], 92/1988 y 107/1992). A ello obedece que el Tribunal Constitucional reiteradamente haya declarado que la ejecución de las sentencias constituya no sólo parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que el art. 24.1 CE reconoce, sino también (STC 167/87 de 28 octubre, por todas) un principio esencial de nuestro



En fin, cuando haya recaído sentencia, la interpretación habrá de ser necesariamente restrictiva, por respeto al derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, resulta más que obvio que con la inexecución de un acto administrativo no judicializado, que es donde el art. 51.1 del RDUa resulta de aplicación únicamente, no se vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Por tanto, hemos de cuestionarnos si la interpretación que debe efectuarse de las causas de imposibilidad de ejecutar del acto administrativo no recurrido judicialmente ordenando la reposición de la realidad física alterada ha de ser igualmente restrictiva.

Para salir de dudas, nada mejor que acudir a la motivación del RDUa, donde se dice que con el cumplimiento por equivalencia se aspira a “proporcionar soluciones útiles en la práctica, afrontando la regulación de problemas necesitados de un tratamiento generoso”. De aquí puede extraerse de un modo meridianamente claro que la voluntad del legislador es hacer una interpretación extensiva de la concurrencia de estas causas de imposibilidad de ejecutar, por lo que los informes técnico y jurídico que, según prescribe el art. 51.2 del RDUa, deben recabarse al efecto, tendrán que estar a ello.

En cualquier caso, el primer presupuesto para la aplicación del cumplimiento por equivalencia, conforme al art. 51.1 del RDUa, es que se haya dictado una resolución que acuerde la reposición de la realidad física alterada, siempre y cuando no haya recaído resolución judicial firme.

Por lo demás, debe ponerse de manifiesto que en el RDUa, a diferencia de lo que sucede en la LJCA, no se contiene plazo alguno para instar la declaración de imposibilidad de ejecutar. Habrá que entender aplicable, por tanto y tal y como defiende también JIMÉNEZ BARAS³⁴⁵, el art. 110 de la LPAC -que reedita literalmente el art. 106 de la LRJPAC-, a tenor del cual:

“Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.

A este respecto, tal y como sostiene la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 30 de abril de 2010 (RJ 2010\4763), “sustanciado un incidente de imposibilidad material de ejecución y decidido por resolución firme, no puede suscitarse otro años después sin que se acredite que se han alterado las circunstancias de hecho, y esto no concurre por la mera aportación de un informe pericial que, por cierto, pudo elaborarse al solicitarse o sustanciarse el incidente anterior ya resuelto”.

ordenamiento, destacando “el lugar central que el respeto a los fallos judiciales y su efectivo cumplimiento ocupan en un Estado de Derecho como el que la Constitución proclama en su art. 1”.

345 JIMÉNEZ BARAS, Manuel Alejandro, *op. cit.*

No obstante, aunque lo más habitual es que acaezca la causa de imposibilidad de ejecutar con posterioridad al dictado de la orden de reposición de la realidad física alterada (con la alteración de los instrumentos de planeamiento, por ejemplo), puede suceder también que dicha causa de imposibilidad de ejecutar exista ya a la fecha en que se debe dictar la orden de reposición de la realidad física alterada. En este sentido, no hay más que recordar las demoliciones parciales que ponen en peligro lo construido legalmente, en las que puede conocerse perfectamente desde el principio si es posible o no acometer el derribo parcial.

Entiendo que, en tales supuestos, en base a principios como el de celeridad, recogido en el art. 2 del RDU, es conveniente que en la resolución que pone fin a la fase declarativa del procedimiento de protección de la legalidad urbanística se resuelva sobre la concurrencia de causa de imposibilidad de ejecutar y se fije también la indemnización por equivalente. Esta solución es defendida, en el caso de la ejecución de sentencias, por ALBAR GARCÍA, OLIVAN DEL CACHO y ZAPATA HÍJAR³⁴⁶ y encuentra base jurisprudencial en resoluciones como la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 27 de noviembre de 1999 (RJ 2000\1378).

1. CAUSAS DE IMPOSIBILIDAD LEGAL DE EJECUTAR LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA

En la legislación urbanística de Andalucía no se indica en qué consiste la imposibilidad legal de ejecutar la orden de reposición de la realidad física alterada, ni se aclara cuáles son las causas que pueden dar lugar a declarar dicha imposibilidad. Pero es que, es más, tampoco la doctrina ni la jurisprudencia se han ocupado de delimitar de dicho concepto, sino que cuando han analizado la imposibilidad legal de reponer la realidad física alterada y sus causas, lo han hecho desde la óptica de la ejecución de sentencias.

Así las cosas, se tratará de extraer esta definición de imposibilidad legal de ejecutar la orden de reposición de la realidad física alterada, así como las causas en virtud de las cuales puede ser declarada la misma, partiendo de lo que han dicho ya la doctrina y la jurisprudencia, respecto de la imposibilidad legal de ejecución de sentencias.

En este sentido, dice CARRERAS GEIS que la imposibilidad legal de ejecutar una sentencia “constituye una excepción a la ejecución de la sentencia por la incidencia de la modificación legal posterior”³⁴⁷, y es cierto que es una excepción a la regla general,

346 ALBAR GARCÍA, Javier, OLIVAN DEL CACHO, Javier, ZAPATA HÍJAR, Juan Carlos, *Ejecución de sentencias, procedimientos y garantías: la ejecución provisional, imposible y subsidiaria en el orden contencioso administrativo*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Fundación Wellington, 2006, pp. 200-201.

347 GEIS I CARRERAS, Gemma, *op. cit.*, p. 273.



pero la definición que esta autora ofrece me parece demasiado restringida, por cuanto en mi opinión, no sólo de una modificación legal puede derivarse una causa de imposibilidad legal. En este sentido, como se pone de manifiesto en el voto particular formulado a la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 16 de mayo de 2014 (RJ 2014\4354), “habría resultado más acorde su calificación como causa de imposibilidad jurídica y no legal, toda vez que no sólo las leyes propiamente dichas pueden determinar la inejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos: aparte de ellas --y en el campo del urbanismo, es lo más frecuente--, puede resultar la indicada causa de instrumentos normativos de rango reglamentario, cabalmente, en dicho campo, planes urbanísticos”.

Más acorde a lo dicho en el voto particular es la definición que da RAZQUÍN LIZARRAGA siguiendo a LÓPEZ GIL, según la cual “la imposibilidad legal de ejecución de sentencias sucede por el cambio sobrevenido de la norma que fundamentaba el acto y la consiguiente modificación de los efectos en la situación jurídica”³⁴⁸. Aquí se habla ya de un cambio en la norma, y no de una modificación legal.

En términos más amplios y más acertadamente, a mi juicio, para GÓMEZ-FERRER RINCÓN la imposibilidad legal de ejecución “debe ser interpretada de conformidad con la Constitución, para entender que estamos en presencia de una imposibilidad legal de ejecutar una sentencia no sólo cuando la actuación que deba realizar la Administración en cumplimiento de la sentencia sea contraria a una Ley o a un reglamento o, eventualmente a una costumbre o principio general del Derecho, sino también cuando vulnere un determinado bien o valor constitucional cuya protección, en dicho caso concreto, y de acuerdo con el correspondiente juicio de proporcionalidad, deba primar frente al correspondiente derecho a la ejecución de sentencia”³⁴⁹.

En mi opinión, ninguna ejecución es imposible legalmente, sino que lo que se hace, en realidad, es un juicio de proporcionalidad.

Veamos, en cualquier caso, qué supuestos concretos vienen dando lugar a declarar la imposibilidad jurídica de ejecutar una resolución, bien administrativa o judicial, por la que se ordena la reposición de la realidad física alterada.

348 RAZQUÍN LIZARRAGA, José Antonio, “Tutela judicial efectiva e imposibilidad legal de ejecución de sentencias en materia de urbanismo. A propósito de STC 22/2009, de 26 de enero (RTC 2009, 22)”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 3, pp. 85-99, 2009 [consultado el 27 de julio de 2016]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es/jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I23c18d2044da11dead8f01000000000&srguid=i0ad6adc500000164274242e903ded2a2&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

349 GÓMEZ-FERRER RINCÓN, Rafael, *La imposibilidad de ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Civitas, 2008, pp. 295-296.

1.1. Las convalidaciones legislativas

BOIX PALOP, que quizá sea el mayor estudioso en nuestro país de lo que ha venido a denominarse convalidaciones, validaciones legislativas o leyes de punto final, proporciona la siguiente definición de las mismas³⁵⁰:

“Una *convalidación legislativa* de actos o disposiciones administrativas ilegales es cualquier actuación del legislador que, por medio de la aprobación de una norma con rango de ley, pretende anular los efectos prácticos de la declaración de ilegalidad ya recaída o que pueda recaer en el futuro sobre una actuación previa de la Administración”.

En mi opinión, cabe oponer dos objeciones a esta definición: 1ª) pienso que la voluntad del legislador es indiferente a la hora de calificar como convalidación legislativa una actuación del legislador, sino que lo verdaderamente trascendente, en mi opinión, es el efecto, esto es, el resultado sanador, y; 2ª) la convalidación legislativa puede anular los efectos prácticos no sólo de la declaración de ilegalidad sobre una actuación previa de la Administración, sino de la situación de ilegalidad de cualquier acto jurídico, provenga de la Administración, de una persona física, de una persona jurídica, etc.

Por tanto, me parece más correcta la definición dada por DOMÉNECH PASCUAL, que dice que “la convalidación legislativa de un acto jurídico consiste en la adquisición de validez de éste como consecuencia de la emisión de una norma con fuerza de ley”³⁵¹.

Las convalidaciones legislativas pueden servir: a) a la seguridad jurídica, puesto que las normas y los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumen válidos, de manera que su anulación puede frustrar la confianza legítima depositada en ellos, y, además, a veces la realidad se impone al Derecho, y éste debe adaptarse a aquélla para no permitir un resultado absurdo; b) a los intereses generales que la disposición o el acto anulado trataba de proteger, pues por ejemplo, la anulación de una norma por la que se otorga determinada protección a unos terrenos, como dice la STC (Pleno) 195/1998, de 1 de octubre (RTC 1998\195), “podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas”.

350 BOIX PALOP, Andrés, “Las leyes de convalidación en el ordenamiento constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 73, pp. 157-186, 2005, pp. 160-161.

351 DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel: Convalidaciones legislativas, derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la arbitrariedad. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 73/2000 de 14 de marzo: asunto del Embalse de Itoiz”. *Diario La Ley*, nº 5068, pp. 1529-1539, 2000, p. 1529.



Lo que aquí debemos plantearnos es si las convalidaciones legislativas pueden constituir una causa de imposibilidad de ejecutar. Las particularidades esenciales de este fenómeno vienen dadas por ser el legislador quien se inmiscuye en la ejecución y, a consecuencia de lo anterior, por ser el Tribunal Constitucional el único órgano que puede controlar la Ley, y ello, obviamente, desde un canon de constitucionalidad.

En España, el asunto que más ha dado que hablar en esta materia ha sido el relativo al embalse de Itoiz, resuelto por la STC (Pleno) 73/2000, de 14 de marzo (RTC 2000\73). La Resolución que aprobó el proyecto del embalse de Itoiz fue declarada parcialmente nula por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 14 de julio de 1997 (RJ 1997\6094), por contravenir lo dispuesto en una norma de protección ambiental, la Ley Foral 6/1987, de Normas Urbanísticas Regionales para Protección y Uso del Territorio. A la hora de ejecutarse el fallo –antes aún, en el momento de dictarse la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo-, la Ley Foral 6/1987 fue modificada por la Ley 9/1996, de 17 de junio, de Espacios Naturales de Navarra, de conformidad con la cual ya no cabía apreciar la ilegalidad de dicho proyecto en lo que respecta a las zonas periféricas de protección de las Reservas Naturales afectadas por la construcción del embalse de Itoiz.

En esta tesitura, el Tribunal Constitucional sostiene que la Ley foral 9/1996, de 17 de junio, de espacios naturales no constituye una solución *ad casum* para las zonas periféricas de las tres Reservas Naturales afectadas por la construcción del embalse de Itoiz, ya que el objeto de esta norma es establecer un régimen general de protección ambiental de los espacios naturales de la Comunidad Foral de Navarra, régimen de protección que es aplicable a las mismas Reservas Naturales que fueron declaradas por la Ley Foral anterior.

Respecto a la tacha de arbitrariedad denunciada en base al hecho de que, estando pendiente la resolución del recurso contencioso-administrativo, el legislador navarro modificó la normativa que fue aplicada por los órganos jurisdiccionales en el proceso *a quo*, opone el exégeta de nuestra Carta Magna que el legislador está legitimado para modificar, en todo o en parte, la regulación de una determinada materia o de un concreto sector del ordenamiento, y sostener lo contrario en caso de que se hubiera dictado una sentencia aplicando el régimen jurídico precedente conduciría a la petrificación del sistema normativo.

En cuanto a la posible infracción de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por hacer imposible el nuevo régimen jurídico la ejecución Sentencia dictada, sostiene el Tribunal Constitucional que dicha circunstancia sobrevenida no es en sí misma lesiva del derecho a la ejecución de las sentencias, ya que, según tiene declarado este mismo Tribunal, “el derecho a la ejecución de la Sentencia en sus propios términos no impide que en determinados supuestos ésta devenga legal o materialmente imposible, lo cual habrá de apreciarse por el órgano judicial en resolución motivada, pues el cumplimiento o ejecución de las Sentencias depende de las características de cada proceso y del



contenido del fallo” (SSTC 153/1992, de 19 de octubre [RTC 1992\153], F. 4 y 91/1993, de 15 de marzo [RTC 1993\91], F. 3), siendo uno de estos supuestos la modificación sobrevenida de la normativa aplicable a la ejecución de que se trate, ya que “una vez firme la Sentencia, a su ejecución sólo puede oponerse una alteración del marco jurídico de referencia para la cuestión debatida en el momento de su resolución por el legislador” (STC 41/1993, de 8 de febrero [RTC 1993\41], F. 2), de manera que el haber devenido inejecutable Sentencia del Tribunal Supremo no implica que los preceptos cuestionados de la Ley Foral 9/1996 sean inconstitucionales.

Para corroborar la constitucionalidad de la norma, el Tribunal Constitucional acude, además, a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con los supuestos en los que se dicta una Ley cuyo efecto directo es el de influir en el desenlace judicial de un litigio en el cual el Estado es parte. Así, recuerda que la STEDH de 23 de octubre de 1997, *asunto National and Provincial Building Society y otras c. Reino Unido*, dice que el art. 6.1 del Convenio de Roma de 1950 no puede interpretarse en el sentido de que es incompatible con toda injerencia de los poderes públicos en un proceso judicial pendiente. No obstante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 9 de diciembre de 1994, *asunto Stran y Stratis Andreadis c. Grecia*, cuya doctrina reitera en la Sentencia de 22 de octubre de 1997, *asunto Papageorgiu c. Grecia*, ha declarado que dictar una Ley cuya finalidad es impedir la ejecución de un fallo que condena al Estado al pago de una indemnización, colisiona tanto con el principio de preeminencia del Derecho, consagrado en el art. 3 del Estatuto del Consejo de Europa, como con la noción de proceso justo del art. 6.1 del Convenio de Roma de 1950, por estimar que en tales supuestos el Estado había intervenido mediante la Ley de forma decisiva para orientar en su favor la solución judicial del caso. En definitiva, estas resoluciones vedan “cualquier injerencia del poder legislativo en la administración de justicia con la finalidad de influir en el desarrollo judicial de un litigio”.

En fin, ya pasando a analizar si se produce una lesión del art. 24.1 CE en los supuestos en los que los efectos obstativos de una Ley o del régimen jurídico en ella establecido para una concreta materia fuese, precisamente, el de hacer imposible que un determinado fallo judicial se cumpla, el Tribunal Constitucional considera que aun cuando la Constitución reconoce un amplio margen de libertad al legislador al configurar sus opciones, también le somete a determinados límites, como al genérico límite antes aludido de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), al que impone al principio de igualdad (art. 14 CE) y al que se deriva del art. 24.1 CE, de manera que aunque una Ley o el concreto régimen jurídico en ella establecido no sean en sí mismos arbitrarios ni atenten a la igualdad, afrenta al art. 24.1 en relación con los arts. 117.3 y 118 CE “aquella Ley o cuyo efecto sea el de sacrificar, de forma desproporcionada, el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución judicial firme” o, dicho de otro modo, “cuando de forma patente o manifiesta no exista la debida proporción entre el interés encarnado en la Ley y el concreto interés tutelado por el fallo a ejecutar”.



En definitiva, según el Tribunal Constitucional, se trata de determinar, en primer lugar, si existe una “razón atendible”, teniendo en cuenta los valores y bienes constitucionalmente protegidos, que justifique el efecto obstativo de la Ley Foral 9/1996 sobre la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo. En caso de respuesta fuera afirmativa, debe ponderarse de una forma particularmente estricta si el sacrificio del pronunciamiento contenido en el fallo guarda la debida proporción entre los intereses protegidos y en colisión o, por el contrario, resulta inútil, va más allá de lo necesario o implica un manifiesto desequilibrio o desproporción entre los intereses en juego, pues en estos casos el legislador habrá ido más allá de sus legítimas opciones, vulnerando el art. 24.1 CE.

Aplicando la doctrina que se acaba de exponer al caso concreto, el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que la finalidad del régimen jurídico de las zonas periféricas de protección establecido por la Ley Foral 9/1996 es constitucionalmente legítima, atendido el bien jurídico protegido, que no es otro que el medio ambiente, al que la Carta Magna, según se dice en la STC 102/1995, de 26 de junio (RTC 1995\102 y RCL 1995\2234), le da una gran importancia, al configurarlo en su art. 45 como “un derecho de todos a disfrutarlo y un deber de conservación que pesa sobre todos, más un mandato los poderes públicos para la protección”, poderes públicos entre los que se encuentra la Comunidad Foral de Navarra según la distribución competencial en materia de protección del medio ambiente resultante del bloque de la constitucionalidad.

Pasando a ponderar si existe o no la debida proporción entre el interés encarnado en el régimen jurídico de las zonas periféricas de protección de las Reservas Naturales que establece la Ley Foral 9/1996 y el concreto interés tutelado por el fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional tiene en cuenta, en primer lugar, el interés tutelado por el fallo parcialmente anulatorio del Tribunal Supremo, llegando a la conclusión de que “el interés general encarnado en el régimen de las zonas periféricas de protección que ha establecido la Ley Foral 9/1996 coincide en lo sustancial con el concreto interés tutelado por el fallo de la Sentencia del Tribunal Supremo, pues uno y otro interés radica en la necesidad de que exista una zona periférica de protección de las tres Reservas Naturales afectadas por la construcción del embalse de Itoiz”. Hecho lo anterior, el Tribunal Constitucional, en segundo término, toma en consideración que “junto al interés general encarnado en la protección del medio ambiente, el régimen jurídico aquí considerado también ha querido salvaguardar otros intereses generales, como cabe apreciar en los preceptos de la Ley Foral 9/1996 relativos a las actividades constructivas en los espacios naturales (...). De lo que se desprende que la Ley Foral 9/1996 es conforme con el criterio que se deriva del art. 45 CE y al que hemos hecho referencia en la STC 64/1982, de 4 de noviembre, esto es, el de armonizar la «utilización racional» de los recursos naturales con «la protección de la naturaleza»”.

Esta decisión del intérprete de la Constitución ha sido criticada por CARRERA GEIS, que entiende que se trataba de un claro ejemplo de validación legislativa cuya finalidad era impedir la ejecución de una sentencia, y que el principio de separación de



poderes debería haber servido para declarar la inconstitucionalidad de la Ley Foral 9/1996352.

Sin embargo, lo cierto es que la Sentencia del tribunal Constitucional fue refrendada por la STEDH (Sección 4ª) de 27 de abril de 2004, *caso Gorraiz Lizarraga y otros c. España* (TEDH 2004\27), que comienza diciendo que “aunque, en principio, el poder legislativo es libre de reglamentar, mediante nuevas disposiciones de alcance retroactivo, derechos derivados de las Leyes en vigor, el principio de la preeminencia del derecho y la noción de proceso justo consagrados por el artículo 6.1 se oponen, salvo por motivos imperiosos de interés general, a la injerencia del poder legislativo en la administración de justicia con el fin de influir en el desenlace judicial del litigio”. Con dichos mimbres, el TEDH concluye que en el supuesto de autos no tiene lugar una vulneración del carácter equitativo del procedimiento por la injerencia del poder legislativo en el resultado del litigio y, por tanto, no resulta violado el artículo 6.1 del Convenio, toda vez que:

1º.- La “vocación general –de la Ley Foral 9/1996- no deja lugar a dudas”, porque su “Exposición de Motivos hacía mención expresa a las bandas periféricas de protección de las reservas y espacios naturales protegidos de Navarra, y no únicamente a la zona afectada por la construcción de la presa”.

2º.- El Parlamento de Navarra “no legisló con carácter retroactivo”.

3º.- Porque “no puede decirse que fuese aprobada con el fin de eludir el principio de la preeminencia del derecho”.

A la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 31 de mayo de 2005 (RJ 2006\2016), a la vista de todo lo anterior, no le queda otra que declarar la concurrencia de causa de imposibilidad legal de ejecutar su Sentencia de 14 de julio de 1997, extrayendo las siguientes conclusiones de la doctrina del TEDH:

1.- El principio de preeminencia del derecho y la noción de proceso justo previstos en el artículo 6.1 del CEDH rigen también en la ejecución de sentencias.

2.- Dicho principio se encuentra limitado por “motivos imperiosos de interés general” que pueden llevar al legislador a actuar posteriormente.

3.- En el urbanismo y en la ordenación del territorio, el “interés general ocupa un lugar preeminente”, por lo que el TEDH considera que “el margen de apreciación del Estado es mayor que cuando están en juego unos derechos exclusivamente civiles”. Al tratarse de materias esencialmente evolutivas, “la modificación o el cambio de reglamentación tras una resolución judicial es frecuentemente admitido y practicado”.

352 GEIS I CARRERAS, Gemma, *op. cit.*, p. 294.

Desgraciadamente, como en tantas otras materias, aquí tampoco faltan las indeseables contradicciones judiciales. Sirva como ejemplo el caso del teatro romano de Sagunto, en el que, tras ser anulada la resolución de la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalidad Valenciana de 6 de junio de 1998 –que aprobaba el Proyecto de Restauración y Rehabilitación del Teatro Romano de Sagunto- por la STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de abril de 1993, resolución judicial que fue confirmada por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 16 de octubre de 2000 (RJ 2000\7777), lo que implicaba la demolición de las obras de restauración y rehabilitación llevadas a cabo, se planteó un incidente de imposibilidad de ejecución en el que se alegaba haberse producido una sucesión normativa virtud a la cual la Sentencia habría devenido de imposible ejecución. Se argumenta en el incidente que la Sala de Valencia aplicó la Ley del Patrimonio Histórico Español y no la del Patrimonio Cultural Valenciano, Ley 4/1998, de 11 de junio, y que de haberse aplicado esta última Ley la solución hubiera sido distinta, porque el art. 38.d) de la Ley 4/1998 sí hubiera permitido la actuación que se llevó a cabo en el Teatro, de modo que en este momento esas obras serían conformes a Derecho. En apoyo de esta tesis, es citada la STC (Pleno) número 73/2000, de 14 de marzo (RTC 2000\73), entre otras. Pues bien, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 11 de diciembre de 2007 (RJ 2007\8833) desestima la solicitud con el siguiente argumento:

“Esa es una cuestión completamente ajena al Auto que se ejecuta, así como a la Sentencia firme que decidió la cuestión en su día controvertida, y que, además, se mueve en el terreno de la hipótesis de la posible aplicación de una norma muy posterior en el tiempo a la aplicada por la Sentencia recurrida y vigente cuando se aprobaron las obras posteriormente declaradas no conformes a Derecho, y todo ello sin olvidar que en el incidente de ejecución de Sentencia que concluyó con el Auto ahora recurrido ambas Administraciones asumieron la posibilidad de ejecución de la Sentencia”.

De este modo, en mi opinión, el Tribunal Supremo pasa por alto la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las convalidaciones legislativas, contenida hasta entonces en la ya referida STC de 14 de marzo de 2000 (RTC 2000\73) y reiterada en la STC (Pleno) número 312/2006, de 8 de noviembre (RTC 2006\312) –ajena a la demolición de obras ilegales-.

Pese a las contradicciones señaladas, puede extraerse como conclusión que las convalidaciones legislativas pueden dar lugar a la imposibilidad legal de ejecutar una sentencia, siempre y cuando, tal y como exigen tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la intervención del legislador sea proporcional y no suponga un sacrificio excesivo de los derechos e intereses tutelados judicialmente, debiendo tenerse presente que el “solo interés financiero no permite justificar la

intervención retroactiva de una ley de validación” (STEDH [Sección 5ª] de 23 de julio de 2009, caso *Joubert contra Francia* [JUR 2009\338603])³⁵³.

Con más razón, como consecuencia de una convalidación legislativa puede ser declarada la imposibilidad legal de ejecutar una orden de demolición no recurrida judicialmente, pues, obviamente no se vulnera la tutela judicial efectiva por acceder a ello, pero lo que sí sigue estando proscrita es la arbitrariedad.

1.2. La alteración sobrevenida de los instrumentos de planeamiento

Se ha de determinar si el cambio ocurrido en el planeamiento urbanístico puede incidir en la fase de ejecución de una sentencia -o de un acto administrativo-, basada en una ordenación urbanística anterior, modificada, precisamente, por dicho cambio, y, posteriormente.

A este respecto, es de ver lo siguiente:

A) Un primer criterio doctrinal y jurisprudencial establece que si se produce una reforma en el Ordenamiento Jurídico después de pronunciada una sentencia, y antes de ser ejecutada, la ejecución específica de dicha sentencia carece de razón de ser, porque en este momento ulterior la actividad ejecutiva ya no estaría amparada por la normativa vigente, y concretamente, si se ha producido un cambio en la ordenación urbanística, de modo que el acto anulado por la sentencia firme resulta conforme a Derecho, como consecuencia de tal cambio, no es que efectivamente exista una imposibilidad material o legal de que la sentencia se ejecute, sino que el cumplimiento de la sentencia no tendría sentido, cuando la realidad que era ilegal ha devenido legal.

En este grupo puede enmarcarse la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 de junio de 1998 (RJ 1998\4561), según la cual “no es que la revisión del Plan General impida la demolición decretada en la sentencia, sino que, al haber variado la normativa aplicable, el edificio se ha convertido en legalizable, de forma que

353 En Francia, donde el problema de las validaciones legislativas tiene un gran rodaje, las exigencias, como advierte la ya comentada STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 31 de mayo de 2005 (RJ 2006\2016), son similares a las impuestas por nuestro Alto Tribunal. Literalmente, el Tribunal Supremo, por medio de esta resolución, pone de manifiesto:

“En términos de similares exigencias se ha pronunciado la variada jurisprudencia francesa: Así el Consejo Constitucional francés (Decisión de 29 de diciembre de 1999) ha aceptado la validación legislativa previo el cumplimiento del doble requisito del «respeto de las decisiones de justicia con fuerza de cosa juzgada» así como del «principio de no retroactividad de las penas y las sanciones». Por su parte la Corte de Casación ha utilizado las mismas ideas en diferentes resoluciones; en concreto, en la Resolución de 21 de abril de 2001 (*Association entre enfant au Chesnay c. Terki*) viene a exigir que la validación se apoye «en motivos de interés general». Y, por último, el Consejo de Estado francés ha efectuado tradicionalmente controles sobre la «convencionalidad» (esto es, de análisis de compatibilidad de las mismas con el CEDH) de las Leyes de validación (así el *Arrêt de 11 de julio de 2001* *Ministre de la Défense c. Prénaud*)”.

iría en contra de las más elementales reglas de la lógica y del respeto a la riqueza creada el llevar a cabo la demolición de un edificio que podría ser reedificado a renglón seguido” y, con similares argumentos, el ATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 22 de febrero de 1994 (RJ 1994\1463), que sostiene que “es indudable que, de acuerdo con la doctrina sentada en Auto de este Tribunal de 3 mayo 1989, es inconsecuente con la realidad jurídica el ejecutar una sentencia cuando por actos posteriores de la Administración fundados en un nuevo ordenamiento urbanístico, dimana una situación jurídica y unos derechos distintos de los que incidían cuando se produjo el pronunciamiento jurisdiccional. Proceder ahora al desmantelamiento del vertedero en cuestión supondría el absurdo de que acto seguido podría ser reinstalado en el mismo lugar de acuerdo con la legalidad vigente, que es el nuevo Plan de Ordenación Urbana”. De la doctrina, puede citarse a GONZÁLEZ PÉREZ, para quien la ejecución no es imposible, pero se pregunta si tendría sentido la demolición³⁵⁴.

B) Sin embargo, la tendencia jurisprudencial dominante es estimar en estos casos que la sentencia es legalmente inejecutable, es decir, que ha sobrevenido una causa de imposibilidad legal de cumplimiento específico. Así lo hace el Auto dictado por la Sala 4.ª del Tribunal Supremo en 25 de marzo de 1971 (RJ 1971\1725), “con arreglo a un principio general y lógico, también jurídico, de inaceptación de lo absurdo” pues es contrario a dicho principio “derribar como ilegal un edificio para levantarlo como legal y exactamente igual seguidamente”, sin beneficio de nadie “y en contra de las más elementales reglas de la economía, pues como ya decían las Partidas (Partida VII, tít. XXXIV, Ley 21), la razón no puede entenderse en que tan sólo venga daño a otro”, y “lo hecho sin razón o sin derecho a hacerlo viene después a ser hecho con razón y con derecho a hacerlo y no puede dejar de estar hecho, como presencia física, material y objetiva (Facta pro infectus haberi non possunt, Dig. LX, tít. XVII, Ley 31)”. Con argumentos similares se expresa el Auto de la misma Sala 4.ª de 29 de abril de 1977 (RJ 1977\2667), en cuya resolución, tras rechazar la inejecución por las razones que explica, establece que no se llegaría a la misma conclusión si efectivamente se hubiera producido un cambio en la normativa con alcance suficiente para permitir lo que antes estaba prohibido, puesto que “la demolición de unas construcciones que inmediatamente podrían ser de nuevo autorizadas, carece de sentido Jurídico, como mera ficción que deberá sustituirse por su equivalente real”.

Añadiendo otro elemento más, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 4 de mayo de 1990 (RJ 1990\3797) viene a decir que esta causa de imposibilidad legal tiene lugar “por resultar legal lo que antes no lo era y carecer de todo sentido llevar hasta sus últimas consecuencias una anulación de licencia de construcción que solicitada de nuevo forzosamente tendría que concederse”. En similares términos, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 22 de enero de 1997 (RJ

354 GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, 4ª edición, Madrid, Civitas, 2003, p. 2016.

1997\290), a la que hacen referencia en este punto las SSTS de 4 de febrero de 2009 y de 29 de abril de 2009 (RJ 2009\3306 y RJ 2009\5143, respectivamente), califica el cambio de planeamiento como causa de imposibilidad legal por haber devenido ilegal la pretensión de ejecutar la sentencia en sus propios términos.

Dentro de este grupo se han introducido aún más matices. Así, la STS de 30 de noviembre de 1987 (RJ 1987\9334):

“La disyuntiva planteada necesariamente ha de resolverse en el sentido de equiparar en sus efectos el cambio de normativa urbanística operado en Roda de Ter como una verdadera imposibilidad legal de ejecutar la demolición ordenada en la Sentencia de 12 de junio de 1984, pues si bien ésta no resulta impedida por sus actuales Normas Subsidiarias en su materialidad inmediata, sí mediatamente la hacen no posible, al no impedir, y sí permitir, que operada la desaparición física del inmueble por su derribo, el mismo surja de nuevo por una reedificación legalmente factible a su amparo, con el resultado de haber sido la ejecución una mera ficción que debe ceder ante el mantenimiento de la situación antes ilegal y ahora legal”.

C) De forma contradictoria e inconsecuente con lo visto en los párrafos anteriores, los AATS de 5 de abril de 1988 (RJ 1988\2616) y de 16 de julio de 1991 (RJ 1991\6335) llegan a la conclusión de que la modificación del planeamiento no puede ser causa de inejecución:

“[E]sta imposibilidad debe entenderse en el sentido más restrictivo y estricto y en términos de imposibilidad absoluta; esto es, absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo. Y ciertamente no es imposibilidad de esta clase una recalificación del terreno, se haya promovido con ánimo o sin ánimo fraudulento”.

Como digo, en la actualidad parece superada esta discusión en la jurisprudencia, que califica de imposibilidad legal, sin contradicciones ni fisuras, la aprobación -la mayoría de las veces con posterioridad a una resolución jurisdiccional- de un nuevo planeamiento que viene a adaptarse a, o “legalizar”, la actuación previamente anulada.

Sin embargo, yo creo que el razonamiento más acertado es el del primer grupo, pues me parece que la modificación normativa que hace legal lo que antes no lo era no imposibilita la ejecución, sino que lo que sucede, como reconocen los del segundo grupo y como he apuntado anteriormente, es que dicha ejecución sería desproporcionada, en la medida en que lo derribado podría volver a ser inmediatamente reconstruido.

En cualquier caso, dicha causa de imposibilidad legal no debe reducirse únicamente a los supuestos en que el cambio que legitima las obras proviene del planeamiento, sino que, como señalan las SSTS de 30 de noviembre de 1987 (RJ 1987\9334) y 30 de noviembre de 1996 (RJ 1996\8444), se ha de extender a los amplios

términos del ordenamiento jurídico, en los que “se comprenden los instrumentos del planeamiento y, naturalmente, las Normas Complementarias y Subsidiarias del mismo”.

Debe ponerse de relieve, además, la profunda evolución que sobre esta cuestión ha experimentado la jurisprudencia. De una interpretación amplia de la concurrencia de la imposibilidad legal como consecuencia de la modificación sobrevenida de los instrumentos de planeamiento, efectuada bajo el prisma de la Ley jurisdiccional de 1956, se ha pasado en los últimos años a establecer una serie de límites a dicha posibilidad.

Así, hasta la entrada en vigor de la LJCA de 1998, la jurisprudencia³⁵⁵ consideraba, sin más, que un cambio operado en el ordenamiento urbanístico incide en la fase de ejecución de una resolución que deriva de un ordenamiento anterior ya derogado o modificado, de forma que si lo que era ilegal ha devenido legal, la resolución es legalmente inejecutable por haber sobrevenido una causa de imposibilidad legal de cumplimiento específico. Literalmente, dice la STS de 22 de enero de 1997 (RJ 1997\290) que:

“El artículo 107 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (RCL 1956, 1890) permite declarar inejecutable una sentencia por causa de “imposibilidad legal de ejecutarla”, y una de las causas de imposibilidad es, como en el presente caso, el cambio de planeamiento derivado del “ius variandi” urbanístico de la Administración, que impide la ejecución de la sentencia, por haber devenido ilegal la pretensión de la actora como consecuencia del cambio de planeamiento”.

En cambio, en los últimos años, especialmente desde la entrada en vigor de la nueva LJCA, el Tribunal Supremo ha ido exigiendo el cumplimiento de ciertos requisitos para que el cambio sobrevenido de los instrumentos de planeamiento pueda constituir causa de imposibilidad legal.

Esencialmente, la jurisprudencia, desde la STS de 25 de junio de 1998 (RJ 1998\4561) -por más que esta doctrina se había dejado vislumbrar tímidamente en algunos pronunciamientos anteriores³⁵⁶-, ha venido indicando que “el ius variandi no podría tener estos efectos cuando, en lugar del ejercicio normal de la potestad de planificación, significara más bien un subterfugio para impedir una decisión judicial”. No pasa ni un mes desde la anterior resolución cuando el Tribunal Supremo, por medio de su

355 Pueden ser citadas, en este sentido, las SSTS de 25 de marzo de 1971 (RJ 1971\1725), de 30 de noviembre de 1987 (RJ 1987\9334), de 28 de marzo de 1990 (RJ 1990\2264), de 22 de febrero de 1994 (RJ 1994\1463), de 12 de septiembre de 1995 (RJ 1995\6693), de 30 de noviembre de 1996 (RJ 1996\8444), de 22 de enero de 1997 (RJ 1997\290), de 27 de julio de 1998 (RJ 1998\5768) y de 21 de enero 1999 (RJ 1999\351), y los AATS de 16 de junio de 1983 (RJ 1983\3533), de 3 de mayo de 1989 (RJ 1989\3645), de 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8335) y de 22 de febrero de 1994 (RJ 1994\1463).

356 Entre algunos otros, AATS de 5 de abril de 1988 (RJ 1988\2616) y de 16 de julio de 1991 (RJ 1991\6335).

Sentencia de 23 de julio de 1998 (RJ 1998\5883), desestima por primera vez en base a esta doctrina, el incidente de inejecución planteado:

“[N]o 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 aquélla sino que, si acaso, pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, teniendo bien presente que esta Sala ha declarado reiteradamente que el Tribunal sentenciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia, pese a que formalmente resultare amparada por una nueva ordenación, si estimare ésta ilegal por haberse producido con la finalidad de eludir la ejecución de una sentencia y las responsabilidades que de ello derivaren para la Administración”.

No obstante, la resolución que más ha dado que hablar en esta materia es la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 5 de abril de 2001 (RJ 2001\3030) -ratificada por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 18 febrero 2004 (RJ 2004\3160)-, que analiza el conocido como caso del Fortín de la Reina, cuyos antecedentes son los siguientes:

La STSJ de Cataluña de 2 de julio de 1992 anuló la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento de Tarragona a la entidad “Fortí de la Reina” para la restauración del denominado “Fortí de la Reina”, situado en el Paseo Marítimo de la ciudad, para ser destinado a restaurante, siendo la razón de la anulación de la licencia que el Plan General de Tarragona calificaba el terreno en que está situado el Fortí como zona verde, en la cual, a tenor del artículo 158 de las RAPG, sólo se permitían “usos y actividades de carácter público que sean compatibles con la utilización general de tales suelos”, lo que no ocurría con la actividad de restaurante. Aquella sentencia de 2 de julio de 1992 fue confirmada en casación por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 14 de marzo de 1995 (RJ 1995\1955).

Tras lo anterior, el Ayuntamiento de Tarragona solicitó que se declarara inejecutable la sentencia por imposibilidad legal, al haber sido aprobada en 10 de enero de 1995 (y publicada en el DOGC de 28 de febrero siguiente) la revisión del Plan General de Tarragona que variaba las determinaciones urbanísticas aplicables al “Fortí de la Reina”, de suerte que las obras y el uso pasaban a ser legales.

En esta tesitura, el Tribunal Supremo sostiene en su Sentencia de 5 abril 2001:

“Sobre el problema más concreto de si una modificación del planeamiento origina la imposibilidad jurídica de ejecución de una sentencia, cuando pretende legalizar aquello que la sentencia anuló, del examen de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sólo puede concluirse lo siguiente: esa modificación no será causa de inejecución de la

sentencia si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia, o mejor, con la intención de que ésta no se ejecute”.

Esta doctrina, reiterada posteriormente³⁵⁷, encuentra respaldo legal en el art. 103.4 de la LJCA de 1998, a tenor del cual:

“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”.

La alteración fraudulenta de los instrumentos de planeamiento ha sido calificada como un caso específico de desviación de poder, pues el fin que se persigue no es el propio de la potestad que se ejercita para dictar el acto o aprobar la disposición, sino el de eludir el cumplimiento de lo ordenado³⁵⁸.

Por lo tanto, “el objeto de este incidente cuenta con un importante componente subjetivo, pues lo que en el mismo debe demostrarse es, justamente, la mencionada finalidad de inejecutar la sentencia con el nuevo y posterior acto o disposición”³⁵⁹.

357 En las SSTS de 4 de mayo de 2004 (RJ 2004\52981), 27 de octubre de 2004 (RJ 2004\7204), 1 de marzo de 2005 (RJ 2005\2367), 10 de julio de 2008 (RJ 2008\4405), 28 de septiembre de 2009 (RJ 2009\7345), 23 de octubre de 2009 (RJ 2010\1198), 15 de febrero de 2010 (RJ 2010\3350), 31 de marzo de 2010 (RJ 2010\2765), 23 de diciembre de 2010 (RJ 2011\1033), etcétera.

358 Por las SSTS de 18 de febrero de 2004 (RJ 2004\3160), 21 de junio de 2005 (RJ 2005\8968), 1 de marzo de 2006 (RJ 2007\7728), 10 de mayo de 2007 (RJ 2007\8062), 10 de julio de 2007 (RJ 2007\7444), 24 de julio de 2007 (RJ 2007\7728), 24 de septiembre de 2008 (RJ 2008\7237) y 24 de marzo de 2009 (RJ 2009\1709), así como la STSJ de Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 710/2012 de 10 de diciembre (JUR 2014\44522).

Únicamente parece desmarcarse de esta línea la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 20 de octubre de 2011 (RJ 2012\1098), a la que hace referencia en este particular la STSJ de País Vasco, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 359/2012 de 1 de junio (JUR 2014\139644), al afirmar, sin mayores explicaciones, lo siguiente:

“Aunque resulta palmario el hecho del uso de potestades normativas con el exclusivo fin de impedir la efectividad del derecho, reconocido por el artículo 24 de la Constitución, a la ejecución de las sentencias firmes, no cabe afirmar que siempre que se ejercen esas potestades normativas, impeditivas de la ejecución específica o en sus propios términos de una sentencia, estemos ante la vulneración de ese derecho y, por tanto, ante el supuesto contemplado por el artículo 103.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o ante una desviación de poder, definida en el artículo 70.2, párrafo segundo, de esta misma Ley”.

359 Así lo dicen las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 21 de junio de 2005 (RJ 2005\8968), 31 de enero de 2006 (RJ 2006\4356), 28 de marzo de 2006 (RJ 2006\3138), 10 de mayo de 2007 (RJ 2007\8062), 24 de septiembre de 2008 (RJ 2008\7237), 29 de septiembre de 2009 (RJ 2010\325), 6 de abril de 2011 (RJ 2011\2962), 18 de diciembre de 2014 (RJ 2014\6823), 17 de febrero de 2015 (RJ 2015\570), 29 de mayo de 2015 (RJ 2015\3155), y las SSTSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) números 198/2016, de 4 marzo (JUR 2016\61922), 358/2015, de 30 marzo (RJCA 2015\597) y 58/2016 de 26 enero (JUR 2016\53824).

En estos casos, la dificultad radica, como pone de manifiesto la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 23 de diciembre de 2010 (RJ 2011\1033), en la posibilidad de obtener una prueba directa, por lo que hay que servirse de las presunciones, correspondiendo la carga de la prueba, según esta sentencia, a quien alega la desviación de poder:

“Que siendo la actuación administrativa referida en el artículo 103.4 de la LRJCA una singular desviación de poder, definida como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa de los hechos, resulta viable acudir a las presunciones que exigen unos datos completamente acreditados al amparo del artículo 1249 del Código Civil, con un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano y a tenor del artículo 1253 del Código Civil se derive en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma la existencia de tal desviación, como reconoce entre otras la Sentencia de 10 de octubre de 1987 (RJ 1987, 8334) y que la necesaria constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, se erigen como elementos determinantes que vienen declarando reiteradas Sentencias de esta Sala (entre otras las de 6 de marzo de 1992 (RJ 1992, 1027), 25 de febrero de 1993, 2 de abril y 27 de abril de 1993 (RJ 1993, 2866)) que insisten en que el vicio de desviación de poder, consagrado a nivel constitucional en el artículo 106.1, precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine. STS de 03/03/2010 (RJ 2010, 4177), RC 7610/2005”.

En sentido diametralmente opuesto a la anterior en cuanto a la carga de la prueba, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 23 de diciembre de 2010 (RJ 2011\1033) dice que:

“Cuando se trata de valorar y determinar si la finalidad de la aprobación de un cambio de planeamiento tiene por finalidad eludir el cumplimiento de una sentencia judicial, se produce una inversión de la carga de la prueba, correspondiendo a la Administración autora de dicha modificación acreditar que la misma obedece a una

De forma totalmente contraria a las señaladas Sentencias, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 17 de noviembre de 2010 (RJ 2011\1) dice lo siguiente:

“No compartimos la apreciación de la Sala de instancia acerca de que «el objeto de este incidente cuenta con un importante componente subjetivo», pues no se trata de enjuiciar intenciones sino de constatar hechos y éstos son los que hemos dejado expuestos: un cambio de la ordenación urbanística de un singular y concreto ámbito, que ampara el otorgamiento de una licencia de edificación que había sido anulada por ser contraria al ordenamiento existente al ser otorgada, vigente también cuando se pronunció la sentencia anulatoria”.

finalidad general de mejora de la ordenación urbanística, ajena al incumplimiento de lo acordado por una sentencia judicial firme. Así, en Sentencia de 5 de abril de 2001 (RJ 2001, 3030) (recurso de casación nº 3655/1996) señalamos que "el Ayuntamiento demandado no ha probado en absoluto que la modificación del Plan (...) obedezca a unas directrices generales de ordenación urbanística del territorio, expresadas en la Memoria de la revisión". En este orden de cosas conviene recordar que el ejercicio de las potestades administrativas en el orden urbanístico --"ius variandi"-- ha de responder a las exigencias propias del interés general, entre las que no se encuentra desde luego burlar lo acordado en sentencia judicial firme "(STS de 23 de octubre de 2009 (RJ 2010, 1198), RC 2714/2008). Y en la STS de 28 de septiembre 2009 (RJ 2009, 7345), RC 2573/2005 dijimos que "para introducir una nueva ordenación urbanística cuya aprobación comporta la inefectividad de esos pronunciamientos jurisdiccionales o hará inviable su cumplimiento, la Administración debe necesariamente realizar un especial esfuerzo para justificar el cambio de ordenación llamado a tener tan grave consecuencia, y, en fin, para disipar cualquier sospecha de que el planeamiento se altera con la intención de impedir el cumplimiento de la sentencia. Cuando no existe tal justificación, o cuando las razones que se aducen para respaldar la modificación no hacen sino revelar que la finalidad perseguida es precisamente la de eludir la ejecución del fallo, la conclusión no puede ser otra, según lo dispuesto en el artículo 103.4 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, sino la declaración de nulidad de ese cambio de planeamiento, siendo muestra de ello, entre otros, los pronunciamientos contenidos en sentencias de esta Sala de 5 de abril de 2001 (RJ 2001, 3030) (casación 3655/96) y 10 de julio de 2007 (RJ 2007, 7444) (casación 8758/03)".". .".

También atribuyen la carga de la prueba a la Administración las SSTS de 10 de diciembre de 2003 (RJ 2004\107), 4 de mayo de 2004 (RJ 2004\3134) o la propia STS de 28 de marzo de 2006 (RJ 2006\3138), al exponer que, tras la anulación de un determinado planeamiento o de una licencia, "si bien la Administración sigue disponiendo de sus facultades de ordenación urbanística y, por tanto, de modificación de las determinaciones aplicables, debe, si ello incide sobre actuaciones ya declaradas ilegales en sentencia firme, demostrar que la modificación no tiene la finalidad de convertir lo ilegal en legal, sino la de atender racionalmente al interés público urbanístico".

Del mismo modo en que la jurisprudencia se muestra contradictoria, también en la doctrina se ha discutido sobre la carga de la prueba en estos supuestos. En este sentido, RUIZ BURSÓN entiende que debe imponerse la inversión de la carga de la prueba por varios motivos: 1º) la sospecha de que el cambio de planeamiento no sea más que un intento de burlar la ejecución; 2º) la frecuencia con la que se ha recurrido a las innovaciones en los instrumentos de planeamiento para burlar la ejecución, y; 3º) por

último, porque junto a las presunciones legales, el art. 386 de la LEC reconoce también las judiciales³⁶⁰.

En mi opinión, la carga de la prueba debe recaer sobre quien alega la desviación de poder, y ello, por ser lo conforme a las reglas generales sobre la carga de la prueba y a la presunción de validez de los actos y disposiciones administrativas que prevé el art. 39 de la LPAC, como señala la STS de 28 de marzo de 2006 (RJ 2006\3138). En definitiva, porque como sostiene la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 28 de marzo de 1990 (RJ 1990\2264), debe recordarse “la presunción de que la Administración actúa siempre en aras del bien común, persiguiendo la finalidad de servir los intereses generales, ha de prevalecer mientras no se produzca una adecuada prueba en contrario”.

Como aspectos concretos a tener en cuenta a fin de determinar la existencia o no de esa finalidad de burlar la ejecución, el Tribunal Supremo ha señalado que:

A) El hecho de que el nuevo planeamiento sea aprobado por Administración distinta de la que dictó el acto revisado en la sentencia, permite considerar la ausencia de desviación de poder, debido a la dificultad de acreditar la connivencia, en el procedimiento compartido de Revisión del PGOU, entre ambas Administraciones (STS de 28 de marzo de 2006 [RJ 2006\3138]).

B) Se ha tomado también en consideración para descartar la desviación de poder el hecho de que la solución propugnada por la nueva ordenación urbanística sea compartida por terceros interesados o afectados que hubieran formulado alegaciones en el trámite de información pública sustanciado en el procedimiento de aprobación del nuevo instrumento de planeamiento (STS de 3 marzo 2010 [RJ 2010\4177]).

C) También es indicio de inexistencia de desviación de poder la dimensión de la modificación que se efectúa cuando ésta es territorialmente mucho más amplia que la de los terrenos afectados en la sentencia (SSTS de 28 de marzo de 2006 [RJ 2006\3138] y de 9 de julio de 2007 [RJ 2007\8072]).

D) Es también indicio de que no hay intención de burlar la ejecución que la modificación del planeamiento se enmarque dentro de una variación global y de numerosos aspectos del mismo, de una modificación de la política urbanística general del municipio que excluya toda idea de voluntad municipal específica de incumplimiento (STS de 25 de junio de 1998 [RJ 1998\4561]). O lo que viene a ser lo mismo, si el cambio de planeamiento constituye una solución *ad casum*, como se plantea en la STC (Pleno)

360 RUIZ BURSÓN, Francisco Javier, “Las innovaciones en el planeamiento urbanístico como causa de imposibilidad legal para la ejecución de sentencias” [en línea], *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 33, 2013 [consultado el 8 de junio de 2016]. Disponible en: http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/Boletin55/Articulos_55/ruiz-burson.pdf.

73/2000, de 14 de marzo (RTC 2000\73) y en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 de junio de 1998 (RJ 1998\4561)³⁶¹.

E) Es indicio de inexistencia de desviación de poder si la sentencia se dicta con posterioridad a la aprobación del nuevo planeamiento (SSTS de 10 octubre 2000 [RJ 2000\10002], de 28 de marzo de 2006 [RJ 2006\3138] y de 17 de noviembre de 2010 [RJ 2011\1]).

F) Asimismo, es indicio de inexistencia de desviación de poder si el cambio de planeamiento se produjo con anterioridad al otorgamiento de la licencia anulada (STS [Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª] de 28 de marzo de 2006 [RJ 2006\3138]).

G) Aun cuando los anteriores datos permiten hacerse una idea de la voluntad real de la innovación de los instrumentos de planeamiento, no deja de ser cierto que no ofrecen la seguridad necesaria, sobre todo, cuando no se dan todos conjuntamente. Por ejemplo, en cuanto al dato competencial, puede objetarse que en muchas de las ocasiones la aprobación del instrumento de planeamiento requerirá la intervención de distintas Administraciones, lo que no es óbice para que exista dicha connivencia. Por lo que respecta al elemento temporal, tampoco se ha de descartar que la Administración, como cautela, lleve a cabo una modificación de los planes antes del dictado de una posible sentencia desfavorable a sus intereses. En cuanto a la dimensión de la modificación, no puede desconocerse que ésta puede obedecer a una desobediencia disimulada. Por tanto, debe analizarse -y éste me parece que es el dato fundamental- si el cambio del planeamiento obedece a la finalidad de “atender racionalmente al interés público urbanístico”, como ponen de relieve las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 10 de diciembre de 2003 (RJ 2004\182) y de 4 de mayo de 2004 (RJ 2004\5298)³⁶². A este respecto, tiene dicho la jurisprudencia que ha de comprobarse “que la modificación no tiene la finalidad de convertir lo ilegal en legal, sino la de atender racionalmente al interés público urbanístico”³⁶³, lo cual, en mi opinión, no debe ser del

361 En este supuesto, entiende el Alto Tribunal no hay prueba de que el cambio de signifique un subterfugio para impedir una decisión judicial, sino antes al contrario, “la lectura de las Normas Urbanísticas revela que la Revisión del Plan llevada a cabo por el Ayuntamiento de Rosas se enmarca dentro de una variación global y de numerosos aspectos del mismo, de una modificación de la política urbanística general del municipio que excluye toda idea de voluntad municipal específica de incumplimiento de la sentencia”.

362 A las que hacen referencia en este punto las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 31 de enero de 2006 (RJ 2006\4356), 28 de marzo de 2006 (RJ 2006\3138), 28 de diciembre de 2006 (RJ 2007\4582), 10 de mayo de 2007 (RJ 2007\8062), 10 de julio de 2008 (RJ 2008\4405), 4 de febrero de 2009 (RJ 2009\3306), 29 de abril de 2009 (RJ 2009\5143), 20 de diciembre de 2011 (RJ 2012\2916), 29 de mayo de 2015 (RJ 2015\3155) y 27 octubre 2015 (RJ 2015\5581).

363 Es lo que hace la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 23 de diciembre de 2010 (RJ 2011\1033), al entender que “el nuevo uso asignado por el planeamiento en modo alguno estaba justificado”:

todo así, pues como pone de manifiesto MORENO LINDE, la finalidad normalizadora de los instrumentos de planeamiento es legítima en la medida en que responda a las necesidades del municipio y a la satisfacción del interés general³⁶⁴.

Este último requisito, parece que, con este matiz hecho inmediatamente supra, es exigido en la legislación urbanística de Andalucía. Así, de un lado, la Exposición de motivos de la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, literalmente dice que “el instrumento de planeamiento debe responder al cumplimiento de los intereses generales, no al mero interés de regularizar lo ilegal, y en coherencia con el modelo urbano asumido”. Vemos, por tanto, cómo se viene a exigir lo que ha sido la piedra filosofal en el caso de la ejecución de sentencias, acogiendo esta Ley dicho presupuesto con un carácter más restrictivo que la jurisprudencia al requerir además la “coherencia con el modelo urbano asumido”. Y de otro lado, la disposición adicional quinta de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable,

“[L]o significativo -y así lo resalta la sentencia de instancia- es que el expresado cambio de calificación de los terrenos carecía en la Revisión que se aprobaba de la necesaria e imprescindible motivación a la vista de los datos concretos que habían acontecido y que ya conocemos.

Esto es, si se habían producido alegaciones para efectuar dicho cambio; si habían sido emitidos informes al respecto por los Técnicos municipales; si los mismos habían detectado lo que calificaban de errores en el planeamiento anterior; y si es obvio que todo ello venía determinado por una serie de cuestiones de derecho privado; y si, en síntesis, se trataba de un concreto, peculiar y perfectamente detectado conflicto en el planeamiento municipal, obvio es que todo ello exigía, requería y demandaba una específica motivación”.

En el mismo sentido, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 1 de marzo de 2005 (RJ 2005\2367):

“Resulta, al menos, insólito que, si esas sentencias declararon que los desmontes y las edificaciones dañan el paisaje por causar impacto en él, se apruebe después un Plan Especial de Protección del Paisaje en cuestión, que conserva las explanaciones y edificios que lo han dañado.

La conclusión a que llegamos, a la vista de tal actuación administrativa, es la misma sostenida por la asociación comparecida como recurrida, es decir, que dicho planeamiento especial, al incluir las mentadas edificaciones en el catálogo de otras edificaciones a conservar, tiene como única finalidad impedir la ejecución de una sentencia firme, lo que, como declaramos en nuestra Sentencia, de fecha 25 de junio de 1998 (recurso de casación 7358/94 [RJ 1998, 4561], fundamento jurídico cuarto, párrafo segundo), no cabe esgrimir como causa de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia, según establece el artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción, al tratarse de un subterfugio para impedir el cumplimiento de una decisión judicial”.

364 MORENO LINDE, Manuel, “La función normalizadora del planeamiento urbanístico, en especial en el suelo urbano (Reflexiones al hilo de la anulación del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella)”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 44, 2017. [En línea] <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1507130> Consultado en 21/07/2017 a las 11:16.

titulada “Régimen de los asentamientos urbanísticos existentes en suelo no urbanizable que se incorporan al planeamiento urbanístico”, preceptúa lo siguiente:

“1. Los ayuntamientos, con ocasión de la redacción o revisión total o parcial del Plan General de Ordenación Urbanística, incorporarán a la ordenación urbanística, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, los terrenos correspondientes a los asentamientos urbanísticos existentes en el suelo no urbanizable de su término municipal que, por el grado de consolidación o por su integración con los núcleos urbanos existentes, resulten compatibles con el modelo urbanístico y territorial del municipio, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Dicha incorporación se realizará mediante su clasificación como suelo urbano no consolidado o como suelo urbanizable, sectorizado u ordenado, según corresponda, de acuerdo con su grado de consolidación por la edificación, servicios urbanísticos existentes, su situación de hecho, las características del territorio al que afecten y demás circunstancias y requisitos que concurran en dichos asentamientos.”

Es obvio que esta última regla, que no tiene otra finalidad que adecuar la ordenación urbanística a una realidad previa ya consolidada, puede afectar tanto a resoluciones administrativas que ordenan la reposición de la realidad física alterada como a procedimientos judiciales en los que puede que haya recaído incluso sentencia firme, pues la norma no contiene ninguna limitación en dicho sentido.

Frente a la base subjetiva de la causa de nulidad prevista en el art. 103.4 de la LJCA, JIMÉNEZ BUESO, con el que estoy totalmente de acuerdo, defiende la conveniencia de objetivizar el control de legalidad de los actos y disposiciones dictados en fraude de la ejecución, lo que propone llevar a cabo situando el juicio de nulidad en la existencia o no de una causa objetiva o material de ilegalidad (nulidad o anulabilidad) de la nueva ordenación –por ejemplo, si el nuevo planeamiento carece de las determinaciones precisas para hacer efectivo el principio de equidistribución de beneficios y cargas, si en su aprobación no se ha observado la legislación sectorial aplicable, si faltan informes o autorizaciones previas que deban ser emitidos u otorgados por una Administración distinta, o si el cambio de calificación carece de la necesaria motivación-, pues entiende que la validez de las normas y de los actos administrativos no puede hacerse depender de los motivos psicológicos de la persona física titular del órgano que las dicta, sino que la validez de aquéllos debe analizarse en función de su adecuación al ordenamiento jurídico y de sus fundamentos objetivos; en consecuencia, de no existir causas de nulidad o anulabilidad, la intencionalidad del planificador carecería de relevancia a fin de apreciar la imposibilidad de ejecutar³⁶⁵.

365 JIMÉNEZ BUESO, Álvaro, “Modificaciones de planeamiento y ejecución fraudulenta de sentencias en materia de urbanismo”, *Práctica Urbanística: Revista mensual de urbanismo*, nº 105, pp. 14-29, 2011

En cualquier caso, lo que resulta natural, y así lo tiene dicho la jurisprudencia, es que solamente una norma en vigor dar lugar a declarar la imposibilidad legal de ejecutar, no siendo atribuibles dichos efectos a los trámites anteriores. En este sentido, dicen las SSTs (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 4 de mayo de 2004 (RJ 2004\529831) y 31 de marzo de 2010 (RJ 2010\2765):

“[N]o es efecto o consecuencia inherente a aquel pronunciamiento anulatorio una actuación consistente en la acomodación del entorno, ya que la causa o título impositivo de ésta no sería nunca el pronunciamiento jurisdiccional anulatorio de la licencia de obras, sino la decisión administrativa adoptada en el ejercicio de las potestades de planeamiento u ordenación. Si esa acomodación es jurídicamente posible, podrá surgir entonces, tras la acomodación y siempre que ésta satisfaga las exigencias del ordenamiento jurídico, entre ellas la relativa al ejercicio no arbitrario de las potestades de planeamiento y ordenación territorial, un supuesto de imposibilidad legal de ejecución de aquella sentencia. Pero sólo entonces. No con el solo anuncio de que una actividad planificadora u ordenadora en tal sentido ha sido ya iniciada. Entre otras razones, porque con este solo anuncio, sin la aprobación definitiva de la modificación, no cabe tener a ésta por jurídicamente existente, ni le cabe al Tribunal de la ejecución decidir si tal aprobación incurre, o no, en el supuesto de nulidad de pleno derecho que contempla el artículo 103.4 de la Ley 29/1998”.

También la STC (Sala Primera) número 22/2009 de 26 de enero (RTC 2009\22) comparte esta exigencia, negando incluso la posibilidad de suspender la ejecución:

“[D]ebe concluirse que la decisión judicial de suspender la demolición acordada en Sentencia firme, en expectativa de una futura modificación de la normativa urbanística que, eventualmente, la legalizara, supone una vulneración del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos. En efecto, tomado en consideración que el principio general es la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y que sólo, de forma excepcional, cuando, en los términos previstos legalmente, concurren circunstancias de imposibilidad legal o material, debidamente justificadas, cabe inexecutar o suspender su cumplimiento, 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”.

[consultado el 14 de octubre de 2016]. Disponible en: http://laleydigital.laley.es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2QQU8DIRCFf025kJhd21Q9cLDtsTFGV--zMG5H6VAZ2Lb_3lnXgyQfQ-DN48F3xXzt8FLcHsQScxrBU2IU2wx2lMERjgSckm25h54UZsGgxTyyfp01AmqgA1o6XhKQj1FChBsxAAG0HzLYCBy_0VdPU_PHkie1qCWyJxAjV058PbouVzQFenFt0yzu_ESrLJWVslbulYdpvzHgS4W4S96105pG7KB3a5NywLy5usaUVCC-oPqtbo0c0vkJRhgq6As3kOf7KAS36xod7Xq5WjZmxCwqcO80TBHNgYbDXimzXhCyPzzDgG5PUkDtaywQktyAnC4m8pdGev1VzR0j4dkRB7xsIYdHdOtOHG5I31sgC8b92dt_UUjRBX3g-Mz5q3UHBLUTk8Jf9B-mHENG-AQAAWKE



Esta resolución del exégeta de la Constitución supuso un antes y un después para los tribunales territoriales, cuyas decisiones eran dispares hasta entonces. Para muestra, el ATSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 11 de enero de 2008 (JUR 2008\107534), que suspende la ejecución, precisamente, en base a la existencia de un planeamiento en trámite. Tras anularse una licencia sin Plan que le sirviera de cobertura –por tanto, inadmisibile jurídicamente, al faltar el control de la legalidad entre la facultad que se pretende desarrollar como titular de un derecho relacionado con la propiedad, y lo que el ordenamiento jurídico autoriza a hacer en esa propiedad- y ya en ejecución de esa sentencia, se constata que la Administración condenada aprueba inicialmente el Plan de Ordenación Urbanística, por lo que el Tribunal, tal y como solicitan todas las partes, incluida la Administración Autonómica, decide postergar al escenario jurídico resultante de la aprobación definitiva del Planeamiento en tramitación la posible demolición de lo construido al amparo de la licencia ilegal, “porque el pronunciamiento de demolición está íntimamente relacionado a la posibilidad de cumplir la sentencia de esta forma o de declararse la imposibilidad material de su cumplimiento por discrepancia con el nuevo planeamiento aprobado”, no pareciéndole razonable al Tribunal hacer “un pronunciamiento sobre procedencia de demolición al amparo de un Plan que tampoco se encuentra definitivamente aprobado ni tampoco publicado pero que, como ponen de manifiesto todas las partes personadas en el incidente, puede incidir en la procedencia de la demolición o, por el contrario, la procedencia de declarar la inejecución material de la sentencia”.

Sin embargo, la LOTRUSC, en su art. 65 bis, introducido por el artículo 1 de la Ley de Cantabria 4/2013, 20 junio, relativa al régimen jurídico de las autorizaciones provisionales de edificaciones o actuaciones preexistentes, así como de adopción de distintas medidas para la agilización de los instrumentos de planeamiento, prevé la posibilidad, ante el inicio de un procedimiento de formación o innovación de los instrumentos de planeamiento, de que los titulares de inmuebles sobre los que pesa una orden de demolición puedan obtener una autorización provisional, si dichos inmuebles resultan conformes con el nuevo plan en tramitación. Literalmente, dispone el mencionado art. 65 bis, en su apartado 1, lo siguiente:

“Iniciado el procedimiento dirigido a la formación, modificación o revisión de los planes urbanísticos y demás instrumentos de planeamiento, y para impedir que se generen perjuicios irreparables al interés público o a los propietarios de edificaciones o actuaciones que, habiendo sido previamente declaradas ilegales y sobre las que hubiesen recaído órdenes de demolición administrativas o judiciales, puedan resultar conformes con la nueva ordenación que se está tramitando, el órgano municipal competente para aprobar inicialmente el plan podrá otorgar, de oficio o a instancia de los interesados, autorizaciones provisionales que afecten a dichas edificaciones o actuaciones preexistentes, previa comprobación de que resultan conformes con el nuevo planeamiento municipal en tramitación. Si el procedimiento se inicia a solicitud del interesado,

transcurrido el plazo de tres meses sin haberse notificado resolución alguna podrá entender desestimada su petición.”

Me parece apropiada esta solución de la legislación urbanística cántabra, pues como señala MORENO LINDE, se trata de una medida transitoria y que resulta acorde al principio de proporcionalidad, pues con ella se evitan perjuicios innecesarios al titular del inmueble, así como a los principios de economía y eficiencia en el ejercicio de las potestades administrativas³⁶⁶. Por lo tanto, podría ser tomada en consideración por el legislador andaluz, si bien, eso sí, sin pretender extender la eficacia de la norma a los procesos judiciales, pues el inciso “o judiciales” de la LOTRUSC, como era de esperar, ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC 254/2015, de 30 de noviembre (RTC 2015\254), por suspender la ejecución de sentencias firmes de demolición invadiendo las competencias estatales en materia procesal y la competencia judicial en materia de ejecución de sentencias.

Siguiendo con lo que estábamos, entiendo, a diferencia de RUIZ BURSÓN³⁶⁷, que no basta con la aprobación definitiva del plan para declarar la imposibilidad de ejecutar, sino que resulta necesaria también la publicación del mismo, ya que la eficacia de la aprobación, tal y como han resuelto pacíficamente los tribunales, está condicionada a la publicación del texto³⁶⁸.

En el orden jurisdiccional penal, tampoco se le viene dando relevancia a posibles modificaciones futuras de los instrumentos de planeamiento. Así, la Circular 7/2011, de 16 de noviembre de 2011, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad

366 MORENO LINDE, Manuel, *El Régimen Jurídico de la Regularización Urbanística*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2016, p. 123.

367 RUIZ BURSÓN, Francisco Javier, *op. cit.*

368 Valga como ejemplo la STSJ de Andalucía, sede Sevilla, de 16 de abril de 2009 (JUR 2009\346002), que recuerda los efectos de la publicación:

“Esta Sala se ha pronunciado sobre la cuestión de la publicidad de manera reiterada y uniforme, aunque se nos antoja una polémica ya absolutamente superada, y siguiendo una consolidada doctrina jurisprudencial que ha visto su respaldo en las reformas legislativas que se han sucedido. Así recordemos que el propio Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas ocasiones que para que sean eficaces las normas de los Planes deben ser íntegramente publicadas en el Boletín Oficial correspondiente, tal como exige el artículo 70-2 de la Ley de Bases de Régimen Local de 2 de Abril de 1985; su posterior publicación conlleva su convalidación, la que tendrá o no efectos retroactivos de conformidad con lo dispuesto en las normas generales sobre la materia, por lo que habrá de estarse al supuesto concreto”.

Y en muy similares términos, la STSJ de Andalucía, sede Sevilla, de 8 de julio de 2008 (RJCA 2008\480):

“En definitiva, desde luego, de entenderse que no se ha publicado con los requisitos legalmente exigidos (...) la no publicación del planeamiento no puede resultar jurídicamente irrelevante, es evidente que al carecer de eficacia no puede ser objeto de ejecución, en tanto que podríamos decir que limita sus efectos a ser mera previsión, mero proyecto, para su propia existencia requiere la publicación, lo que trascendiendo el mero carácter formal de conocimiento general de la norma y autenticidad de su contenido o simple condición de eficacia, se constituye en elemento esencial ineludible para su propia existencia jurídica”.

de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de medio ambiente y urbanismo, afirma que no puede suspenderse la demolición por una posible legalización futura, pues como dice la sentencia del Juzgado de lo Penal número Cuatro de Sevilla de 31 de marzo de 2011, “el hecho consumado no puede convertirse en el destino aparentemente inevitable de la ordenación del territorio y ello sería dar entrada a la Ley de la selva en el ámbito urbanístico...y las interesadas perspectivas de legalización se quieren basar en la presunta impunidad de otros y en una especie de trágala colectivo que más tarde o más temprano dará lugar a la modificación normativa que haga falta”, resultando inadmisibles esta visión, además, “puesto que ello equivale a decir que la única norma urbanística que en verdad existe es la voluntad del que construye, pues a la larga es su voluntad la que prevalecerá y que cuando más extensa sea la ilegalidad antes desaparecerá, que la ordenación urbanística concreta del suelo es sólo un obstáculo más y que las multas administrativas e, incluso, la pena que se pueda imponer es una especie de gasto más a computar en el coste de la, por otra parte, siempre pingüe edificación”.

De hecho, se trata de una cuestión ya resuelta por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que se ha pronunciado al respecto en los siguientes términos³⁶⁹:

“Conforme a estas ideas podrían admitirse como excepciones las mínimos extra/imitaciones o leves excesos respecto a la autorización administrativa y aquellas otras en que ya se hayan modificado los instrumentos de planeamiento haciendo ajustada a norma la edificación o construcción, esto en atención al tiempo que puede haber transcurrido entre la comisión del delito y la emisión de la sentencia firme, puede insertarse que las obras de potencial demolición se encuentran en área consolidada de urbanización, pero no puede extenderse esa última excepción a tan futuras como inciertas modificaciones que ni siquiera dependerán competencialmente en exclusiva de la autoridad municipal; pues de acceder a ello no sólo se consagrarían todas las negativas consecuencias sino que incluso se consumaría un nuevo atentado a la colectividad beneficiándose los infractores en el futuro de servicios de saneamiento y otros de carácter público que les habrían de ser prestados, en detrimento de quienes adquirieron el suelo a precio de urbano, con repercusión de tales servicios y acometieron la construcción con los oportunos proyectos y licencias, amén de que la eficacia de las normas no puede quedar indefinidamente al albor de posibles cambios futuros de criterio -lo que llevado a sus últimas consecuencias, obligaría a suspender la mayoría de las sentencias, ante la posibilidad o el riesgo de que el legislador modifique los tipos correspondientes o incluso despenalice la conducta.”³⁷⁰.

369 STS (Sala Penal, Sección 1ª) de 22 de mayo de 2013 (RJ 2013\3990).

370 No obstante, la SAP de Málaga (Sección 9ª) número 37/2016 de 8 de enero (ARP 2016\855) decide conceder un plazo de seis meses al condenado por la comisión de un delito sobre la ordenación del territorio para que acredite cumplidamente que se ha producido la legalización de la construcción ilegal en base a determinada normativa cuya existencia no se acredita en el proceso judicial pero que, según se manifiesta

Asimismo, en los últimos años se viene discutiendo si basta con la exclusiva circunstancia de la aprobación de un nuevo planeamiento posterior -conforme al cual ya no concurriría la infracción urbanística determinante de la nulidad declarada por la sentencia cuya inejecución se pretende- para, de forma automática y sin más trámites, poder obtener un pronunciamiento jurisdiccional de inejecución legal de la sentencia. Pues bien, la jurisprudencia ha decidido exigir que se haya llevado a cabo la legalización expresa de las obras para apreciar la imposibilidad legal de ejecutar. El germen de esta doctrina se encuentra en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 7 de enero de 1999 (RJ 1999\89), donde se dice que:

“Las sentencias del tipo de la que se ejecuta no se cumplen por el mero acuerdo que declara que éstas se cumplan (en el caso enjuiciado acordando la eventual legalización de lo indebidamente edificado, o, alternativamente, decidiendo la demolición cuando la opción de la legalización no es posible, o se han cumplido los plazos y condiciones establecidos para la legalización), sino que es necesario que la legalización efectiva se lleve a efecto, o, alternativamente, la demolición se realice. Con todo esto quieren decirse al menos dos cosas: La primera, que la mera declaración de legalización es insuficiente para que la sentencia se tenga por cumplida, siendo necesario que se adopten los acuerdos efectivos para que tal declaración legalizadora sea real. En segundo lugar, que los acuerdos legalizadores han de ser controlados en el propio proceso de ejecución por el órgano sentenciador; esto significa que el ente de la Administración cuando ejecuta, lo hace bajo la vigilancia y control del órgano jurisdiccional”.

El fundamento de este requisito radica, como dicen las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 10 de julio de 2008 (RJ 2008\4405), 26 de septiembre de 2006 (RJ 2006\6665) y 6 de febrero de 2007 (RJ 2007\4587) -refiriéndose a esta última en este particular las SSTS de 4 de febrero de 2009 (RJ 2009\3306), de 18 de febrero de 2009 (RJ 2009\2834), de 29 de abril de 2009 (RJ 2009\5143) y 5 de abril de 2013 (RJ 2013\4023)- en lo siguiente:

“[E]l 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 impedirían, sino la de comprobar si concurren o no causas de imposibilidad material o legal de ejecutar dicha sentencia, de modo que, para ello, como con toda corrección señala la Sala de instancia en los autos recurridos, es imprescindible que la Administración competente haya resuelto acerca de la legalización de la obra y de la actividad, de manera que, una vez tramitados los oportunos expedientes a tal fin y dictada la resolución otorgando las oportunas licencias por ser conforme a derecho su concesión, podrá el órgano obligado al

por el interesado en su recurso, se habría aprobado por el Ayuntamiento de Tolox en desarrollo del Decreto 2/2012 (LAN 2012, 62) de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

cumplimiento de la sentencia promover eficazmente el incidente de imposibilidad material o legal de ejecutarla, lo que en este caso no ha sucedido, aunque el Ayuntamiento haya manifestado, según hemos indicado, su voluntad de comprobar si la edificación y la actividad, cuyas licencias fueron anuladas en la sentencia con orden expresa de demolición, deben ser objeto de legalización mediante la expedición de nuevas licencias.

Este, y no otro, ha de ser el proceder de la Administración competente antes de que el órgano obligado al cumplimiento de la sentencia manifieste a la autoridad judicial que concurren causas de imposibilidad material o legal de ejecutarla.

A la vista de tal manifestación, el órgano jurisdiccional al que corresponde la potestad de hacerla ejecutar, una vez sustanciado el incidente en la forma prevista en el apartado segundo del referido artículo 105 de la Ley Jurisdiccional, decidirá si aprecia o no la concurrencia de causas de inejecución, adoptando las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria y fijando, en su caso, la indemnización que proceda por los pronunciamientos que no puedan ser objeto de cumplimiento pleno”.

En fin, concluyen estas sentencias que “no basta, para tener por legalizada una obra, con que se apruebe un nuevo planeamiento urbanístico 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, de modo que no existe dejación alguna en el ejercicio de la jurisdicción ni desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva”.

Es más, las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 26 de septiembre de 2006 (RJ 2006\6665) y de 4 de febrero de 2009 (RJ 2009\3306) sostienen que “una prueba pericial, tendente a demostrar en el incidente promovido ante el Tribunal que la obra sería legalizable con arreglo al ordenamiento urbanístico aprobado después o que resulta materialmente imposible la demolición, deviene irrelevante sin una previa solicitud a la Administración obligada a ejecutar la sentencia, cuya resolución expresa o tácita siempre será susceptible de control jurisdiccional en el incidente regulado en el citado artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción”.

En consecuencia, dice la STS de 4 de febrero de 2009 (RJ 2009\3306) que “únicamente si se adoptan por la Administración demandada los acuerdos en relación con la legalización de la obra litigiosa podría entonces esta Sala valorar, en primer lugar, si tal decisión municipal presenta una apariencia de razonabilidad o seriedad que la separe de lo que sería una vía torticera indirecta de incumplimiento de lo ordenado en la Sentencia, y sólo a partir de esos acuerdos municipales se podrían valorar también las circunstancias relativas a la proporcionalidad y en consecuencia a la ejecutabilidad de la sentencia e incluso, llegado el caso, a la posibilidad de ir a una ejecución sustitutoria por vía de indemnización”.

Este requisito está siendo exigido también, como no podía ser de otro modo, por los Tribunales territoriales³⁷¹. Sin embargo, frente a esta exigencia se ha alzado un sector de la doctrina, sosteniendo que, al ser el otorgamiento de la licencia un acto reglado, si la construcción resulta conforme al nuevo instrumento de planeamiento, dicha construcción resulta ajustada a Derecho, resultando innecesaria la exigencia de venir amparada por una licencia que no vendría más que a corroborar su legalidad³⁷².

RUIZ BURSÓN, del lado de la doctrina jurisprudencial, opone a la doctrina contraria a la exigencia de este requisito que³⁷³:

1º.- A la vista de que según varias sentencias del Tribunal Supremo el fundamento de la declaración de imposibilidad legal como consecuencia de la innovación de los instrumentos de planeamiento reside en el hecho de que la construcción ha pasado a ser legal, el otorgamiento de la correspondiente licencia o autorización administrativa se hace imprescindible para determinar si la obra litigiosa es legal.

2º.- La realización de obras sin la correspondiente licencia, con independencia de que aquéllas no contravengan las determinaciones del planeamiento, puede ser constitutiva de infracción, según advierte el art. 207 de la LOUA en sus apartados 3.a) y 4.d), de manera que hasta la obtención de la licencia, las obras no resultarán legales y, por tanto, no se encontrarán amparadas por el principio de legalidad, elemento imprescindible para declarar la imposibilidad legal de ejecutar.

3º.- El hecho de que el otorgamiento de la licencia urbanística tenga carácter reglado no quiere decir que se pueda prescindir de la misma, suponiendo lo contrario una contradicción a la legislación urbanística, que la exige de forma terminante.

4º.- Al constituir la imposibilidad una excepción a la regla general de ejecución de las sentencias, aquélla debe ser interpretada en sus justos términos, sin posibilidad de ampliar sus supuestos o interpretarlos de forma extensa.

También FERNÁNDEZ VALVERDE defiende la exigibilidad de este requisito, afirmando que “el pronunciamiento de inexecución por causa legal viene derivado, y es

371 Pueden citarse, en este sentido, la STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1017/2009 de 15 de octubre (JUR 2009\477543), la STSJ de Extremadura (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 14/2010 de 22 de enero (JUR 2010\82869), la STSJ de País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 359/2012 de 1 de junio (JUR 2014\139644) y las SSTSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) números 762/2014 de 19 de diciembre (JUR 2015\60957), 107/2015 de 26 de febrero (JUR 2015\106595), 405/2015 de 8 de junio (JUR 2015\186480) y 507/2015 de 30 de junio (JUR 2015\234543).

372 RUIZ BURSÓN, Francisco Javier, *op. cit.*

373 *Ídem.*

consecuencia, del previo seguimiento del procedimiento de legalización de las obras, que concluye y se plasma en la correspondiente concesión de licencia”³⁷⁴.

Otro requisito más viene a exigir la legislación urbanística de Andalucía. Así, la Exposición de motivos de la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía indica que “en la modificación de esta Ley se recoge que la aprobación del instrumento de planeamiento que contenga determinaciones que supongan la incorporación al proceso urbanístico de actuaciones irregulares no conllevará por sí misma la efectiva legalización de éstas, sino que será necesario el completo cumplimiento de los deberes y cargas que dicho instrumento contenga. Esto supone la aplicación del principio de cumplimiento por equivalencia en los supuestos que exista una resolución firme de restauración de la realidad física alterada”. Por ende, será exigible el completo cumplimiento de los deberes y cargas impuestos por el nuevo instrumento de planeamiento.

1.3. El cumplimiento extemporáneo del requerimiento de legalización, cuando la obra es legalizable

Entienden GUTIÉRREZ COLOMINA y GUTIÉRREZ JULIÁN³⁷⁵ que tras la entrada en vigor del RDU y, específicamente, del art. 47.3.a) de dicho texto normativo, ha de entenderse posible que la reposición de la realidad física alterada alcance también a actuaciones conformes con la ordenación urbanística si, requerido el interesado para su legalización o para ajustar las obras o usos a las condiciones señaladas en el título que las habilita, aquél hace caso omiso. Yo entiendo que ni siquiera era necesario acudir al art. 47.3.a) del RDU para llegar a dicha conclusión, puesto que ya el art. 184.3 de la LS 1976, en su primera parte, viene a decir precisamente eso:

“Transcurrido dicho plazo sin haberse instado la expresada licencia, o sin haberse ajustado las obras a las condiciones señaladas, el Ayuntamiento acordará la demolición de las obras a costa del interesado y procederá a impedir definitivamente los usos a los que diera lugar”.

En cualquier caso, en lo que aquí importa y en mi opinión, si se cumple con el requerimiento de legalización de forma extemporánea, incluso una vez acordada la

374 FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael, “La ejecución de las sentencias en el ámbito urbanístico. Parte segunda”, *Revista de urbanismo y edificación*, nº 21, pp. 15-47, 2010 [consultado el 6 de junio de 2015]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es/jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I5a0251f0afe411dfb2c101000000000&srguid=i0ad6adc60000016427bec3574520c122&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

375 GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier, *Comentario...*, op. cit., p. 166.

demolición, habría que declarar la concurrencia de una causa de imposibilidad legal para ejecutar la orden de reposición de la realidad física alterada.

Ello, por cuanto el vencimiento del plazo establecido en el art. 184.3 de la LS 1976 no extingue el derecho a obtener licencia que legalice las obras que sean conformes al planeamiento, conforme a la STS de 21 de febrero de 1994 (RJ 1994\1454), que nos dice con toda razón que “lo fundamental en la legalización de una obra es si se ajusta o no a la normativa urbanística, por lo que la no observancia por el interesado del plazo que le es otorgado a fin de pedir tal legalización no debe afectar al fondo u objeto de la misma”.

Dicho razonamiento es reiterado posteriormente por la STS de 17 de diciembre de 2001 (RJ 2002\705) y por la STS de 15 de diciembre de 1999 (RJ 1999, 8761), según la cual:

“Es evidente que el incumplimiento del plazo de dos meses que el texto citado establece constituye una irregularidad, pero es igual de evidente que si una obra es legalizable, como es el caso, no deja de serlo porque el interesado no haya realizado las obras de acomodo a la legalidad en el susodicho plazo de dos meses. Es decir, tratándose de obras legalizables, el incumplimiento del plazo de dos meses no comporta la demolición de la edificación”.

Parece no ser exactamente ésta la solución alcanzada por la STSJ de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 372/2003, de 29 de diciembre (RJCA 2004\284), en interpretación de la normativa autonómica, ya que, precisamente, ante la pretensión de declaración doctrinal propugnada por el recurrente, consistente en que “se fije la doctrina legal procedente en el sentido de que el art. 118.1a) de la Ley 5/99 de 8 de abril (RCL 1999, 1520 y LCyL 1999, 106) de Urbanismo de Castilla y León: «Tratándose de obra legalizable, la doctrina legal del artículo citado conduce a que no se deba decretar la demolición de lo construido, aunque pueda entenderse agotado el plazo de tres meses si la obra resulta legalizable»”, decide estimar solamente en parte el recurso, pues en palabras del Tribunal la doctrina propuesta “entrañaría la no demolición en todo caso, fuese cual fuese la conducta del que construye sin licencia tras ser requerido para legalizar, favoreciendo con ello el incumplimiento de las obligación de solicitar licencia y someterse a las exigencias impuestas en su otorgamiento, facilitándose el incumplimiento del deber de someterse al control de la legalidad de las actuaciones urbanísticas, y autorizando un incumplimiento de plano de las previsiones legales, no olvidemos que el art. 118.1-b) se remite sin más al 118.1-a). Lo que ocurre es que, de lo que se ha expuesto más arriba, la aplicación de esa remisión exigirá la previa ponderación de circunstancias concurrentes en cada caso, a título de ejemplo, no será lo mismo valorar la conducta de un promotor renuente, que simples retrasos razonables en el cumplimiento”. De ahí que la doctrina que considera razonable y que declara es la siguiente:

“[E]l transcurso el plazo de tres meses previsto en el art. 118.1-b) de la Ley de Urbanismo de Castilla y León (RCL 1999, 1520 y LCyL 1999, 106), no impide, por sí solo, que se pueda solicitar y conceder la licencia que legalice las obras ejecutadas sin ella, siempre que no haya acuerdo expreso de demolición, sin perjuicio de otras consecuencias legales que puedan derivarse de aquella actuación, y que no han sido objeto del presente recurso”.

Esta última postura es aplicada en otras resoluciones como la STSJ de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 282/2006 de 22 mayo (JUR 2006\187766), la SJCA número 2 de Valladolid número 143/2007 de 26 abril (JUR 2008\120411) y la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 750/2007 de 19 de abril (RJCA 2007\696), afirmando esta última que “es indiferente si las obras son o no legalizables, pues lo trascendente es que se produzca una solicitud de licencia en los dos meses siguientes a la notificación de la orden de legalización”.

Esta solución, sin embargo, me parece demasiado rigorista. Entiendo que la actitud renuente del interesado a cumplir con el requerimiento de legalización debe tener consecuencias, concretamente, puede dar lugar a la imposición de las correspondientes multas coercitivas, pero no veo razón para llevar a efecto la demolición si aquél insta la legalización, aunque sea con posterioridad al dictado de la orden de reposición de la realidad física alterada. En respaldo de esta tesis, que considero más acorde a la del Tribunal Supremo, puede alegarse la necesaria inaceptación de lo absurdo y, muy especialmente, el principio de proporcionalidad. Haciendo nuestras las palabras de la propia STSJ de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 372/2003 de 29 de diciembre (RJCA 2004\284) respecto de la solución adoptada por la sentencia recurrida, podemos decir que la doctrina finalmente fijada ni más ni menos que en interés de ley es “contraria al interés general en la medida en que de aplicarse, y no son ni extraños ni infrecuentes los casos que se dan al respecto, y hablando siempre de obras que tengan cabida dentro de las previsiones del planeamiento, supondría unos perjuicios innecesarios, por acordar la demolición de algo que se puede volver a construir, e iría en contra de uno de los principios que ha de regir la actuación administrativa como es el de proporcionalidad que ha sido recogido expresamente por la doctrina Jurisprudencial como uno de los principios que ha de inspirar la actuación administrativa”.

1.4. La anulación del instrumento de planeamiento en base al cual se ordena la demolición

La anulación del instrumento de planeamiento en base al cual se ordena la reposición de la realidad física alterada puede conllevar la imposibilidad jurídica de cumplir lo mandado si conforme al plan o las normas que recobran su vigencia con la

anulación del plan anulado no concurre la infracción urbanística determinante de la orden de reposición de la realidad física alterada.

En estos casos, obviamente, no es sostenible pensar que bajo dicha anulación se esconda la intención de la Administración de impedir la demolición, de manera que los únicos requisitos adicionales que tendrían que cumplirse para poder declarar la imposibilidad de ejecutar serían los siguientes:

1º.- La resolución por la que se anula el instrumento de planeamiento ha de ser firme.

2º.- Conforme a la jurisprudencia existente desde la ya citada STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 7 de enero de 1999 (RJ 1999\89), la anulación del instrumento de planeamiento no basta para declarar la imposibilidad de ejecutar la orden de reposición de la realidad física alterada, sino que debe llevarse a cabo la legalización expresa de las obras.

3º.- Asimismo, en Andalucía, según lo previsto en la LOUA, deben cumplirse completamente los deberes y cargas impuestos por el instrumento de planeamiento o las normas que recobren su vigencia.

Respecto a las órdenes de reposición de la realidad física alterada que no sean firmes a la anulación del instrumento de planeamiento que les sirva de cobertura a aquéllas, no cabe hablar de imposibilidad de ejecutar, sino simple y llanamente de una consecuencia natural de la teoría de las nulidades³⁷⁶.

376 A una situación así se enfrenta la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1029/2014, de 20 de noviembre (JUR 2015\129415), que resuelve la controversia acudiendo a las palabras del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), en Sentencia de 30 de enero de 2014 (RJ 2014\802):

“[C]uando los actos dictados en aplicación de un reglamento ilegal no han alcanzado firmeza, como sucede en el supuesto sometido a nuestro enjuiciamiento, entonces la anulación de la disposición general comunica sus efectos a los actos dictados en su aplicación, que quedan desprovistos de la cobertura jurídica que precisan para su conformidad a derecho ...

En el contexto descrito, preciso es así integrar la aplicación del precepto indicado con la previsión contenida en el siguiente artículo 73 de la Ley jurisdiccional, por cuya virtud ...

En cualquier caso, así, pues, firme ahora la resolución judicial indicada, el pronunciamiento anulatorio del reglamento dispuesto por ella, alcanza indefectiblemente a los actos dictados en su ejecución carentes de firmeza, en cuanto que del modo expuesto quedan desprovistos de toda cobertura jurídica.”

1.5. Demolición parcial que hace peligrar lo construido legalmente

Cuando la orden de demolición afecta solamente a parte de un inmueble y no a la totalidad del mismo, puede ser que resulte muy difícil e incluso imposible derribar la parte ilegal y conservar en condiciones de seguridad el resto.

Aunque este problema ha venido siendo catalogado tradicionalmente como de imposibilidad material, sostiene CARUZ ARCOS que “en este supuesto no existe una imposibilidad material, pues la demolición es posible, pero sí jurídica, ya que la Administración vendría obligada a lesionar un derecho amparado por el ordenamiento, el derecho de propiedad de lo edificado legalmente”³⁷⁷. En este punto, es un tanto confusa la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 360/2010 de 31 mayo (JUR 2011\74392), pues aunque considera que se puede ver lesionado el derecho de propiedad de lo edificado legalmente, tilda estos supuestos como de imposibilidad física³⁷⁸.

Más allá de cuestiones terminológicas, lo que sí cabe lamentar es que los pronunciamientos del Tribunal Supremo en torno a esta cuestión resulten contradictorios. Así, mientras en un importante número de ocasiones el Tribunal Supremo ha procedido a declarar la imposibilidad de demoler, en otros ha dicho que esta circunstancia no es óbice para llevar a cabo la demolición.

Para muestra, el ATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 11 de julio de 1989 (RJ 1989\5741) niega la posibilidad de que la demolición parcial que acarree la del resto del inmueble, construido legalmente, sea constitutiva de causa de imposibilidad de ejecutar³⁷⁹:

377 CARUZ ARCOS, Eduardo, “La imposibilidad de ejecutar una sentencia que ordena la demolición de un inmueble: análisis del artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 74, pp. 349-376, 2009, p. 366.

378 Dice literalmente esta sentencia que:

“Cuando se trata de demoliciones parciales como la que nos ocupa por no afectar a la totalidad del inmueble, el cumplimiento del fallo implica derruir solo la parte discordante con el ordenamiento, y la imposibilidad física existe cuando no puede conservarse en condiciones de seguridad el resto del inmueble, lo que derivaría en lesión de un derecho de propiedad de lo edificado legalmente”.

379 La fundamentación del Auto frente al que se apela, dictado por la Sala de la Audiencia Territorial de La Coruña en fecha 16 de noviembre de 1987, por su especial dureza, merece ser transcrita aquí:

“El problema que se plantea en este incidente en trámite de ejecución de sentencia es el de si constituye o no un caso de imposibilidad de ejecución de sentencia, que ordena la demolición de lo indebidamente ejecutado en un edificio, la circunstancia de que esa demolición de las partes indebidamente ejecutadas exija técnicamente la demolición total. Existen dos valores legítimos claramente enfrentados, uno es el que representa la ejecutividad de la sentencia y el otro el interés del particular afectado de no sufrir mayores perjuicios que los que la sentencia le impone, teniendo que tolerar el derribo de aquellas partes de la edificación que la sentencia no ordena demoler. Imperativos técnicos impiden dejar a salvo ambos, los valores y el problema es el de decidir cuál haya de sacrificarse. Las sentencias, según determina el artículo

“La Sentencia firme de cuya ejecución aquí se trata, dictada por la Sala Territorial el 28 de mayo de 1983 y confirmada por este Tribunal el 1 de abril de 1986 (RJ 1986\4204), condenó al Ayuntamiento de Marín a proceder a la demolición de lo indebidamente edificado por don José P. G. en la obra por él mismo construida en Casás-Ardán, de dicho Municipio; y esto es lo que ahora debe ejecutarse; y si esta ejecución técnica y materialmente comporta el obligado derribo de otra parte de la edificación que no había sido construida indebidamente, ello será una consecuencia material o técnica que afectará a esta última parte de la edificación, que es intrascendente para la ejecutoria, pero que no imposibilita ni impide la demolición de la primera, que es la que debe derribarse según ella; por lo que no hay imposibilidad de ejecutar la sentencia en sus propios términos”.

A la misma conclusión llega, más recientemente, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 8 de marzo de 2011 (RJ 2011\2019):

“El derribo de la totalidad del inmueble (...) ni implica un supuesto de concurrencia de causa de imposibilidad material (por tener que derribarse la supuesta parte del edificio no afectada por la sentencia), ni implica o supone una extralimitación respecto de lo decidido en la sentencia, ni, en fin, puede impedirse mediante la aplicación del principio de proporcionalidad”.

Ello, aun cuando desde fechas cercanas a la primera de las sentencias citadas, el mismo Tribunal Supremo ha venido apreciando la imposibilidad de ejecución en otros supuestos similares, con una motivación basada, de un lado, en la proporcionalidad entre lo estrictamente ilícito y la medida que lo sanciona y, de otro lado, en que la demolición de la totalidad del inmueble supondría que la sentencia resultara ejecutada en términos que no eran los suyos propios. Sirva como ejemplo el ATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 11 de abril de 1990 (RJ 1990\3639):

“Precisamente porque el número 2 del artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578, 2635 y ApNDL 1975-85, 8375), invocado por los apelantes, corroborando lo que ya venía dispuesto por el 107 de la Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ordena que las sentencias se ejecutarán en sus propios términos, y porque la que es objeto de ejecución, al estimar en parte el recurso de

18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se ejecutarán en sus propios términos. Naturalmente que ello puede resultar imposible material o jurídicamente y en tal caso la ejecución ha de sustituirse por la indemnización que sea procedente, pero siempre ejecutando aquella parte que sea posible como ordena el precepto citado al disponer que los Tribunales adoptarán las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria. En el presente caso la ejecución de la sentencia demoliendo las partes ilegalmente construidas es material y jurídicamente posible; lo que no lo es, es conservar las otras partes de la edificación, pero esta conservación de lo no ilegal no es un mandato de la sentencia, ni un derecho del constructor, sino simplemente algo que le está permitido. Por ello ha de concluirse que si para cumplir lo ordenado el interesado ha de privarse de lo que le estaría permitido queda sujeto a esa privación sin lesión de ningún derecho”.

apelación, ordenaba la «demolición de lo que haya sido construido por doña María Angeles B. en cuanto exceda de lo permitido por las Ordenanzas Municipales de ciudad jardín intensiva», una vez que técnicamente ha justificado el Ayuntamiento apelado -sin prueba alguna en contrario por parte de sus colitigantes -que esa demolición parcial es imposible materialmente, aquéllos no pueden pretender que el edificio se derribe en su totalidad, porque, además de que con ello se atentaría a un elemental principio de proporcionalidad entre lo estrictamente ilícito y la medida que lo sanciona, el efecto práctico de la incondicional aplicación del precepto invocado sería, por el contrario, que la sentencia resultara ejecutada en términos que, precisamente, no eran los propios que habían sido expresados por los redactores de ella”.

Especialmente interesante resulta el ATS de 30 de junio de 1982 (RJ 1982\5247), anterior en el tiempo, como puede comprobarse, a la primera de las resoluciones mencionadas:

“Que si los perjuicios que de la demolición se derivarían para esos terceros adquirentes, amparados en la fe pública registral, podrían ser suficientes para detener aquella, dentro del régimen jurídico urbanístico de la Ley del Suelo de 12 mayo 1956 (RCL 1956\773, 867 y NDL 30144), de cumplirse las condiciones previstas en su art. 228; en la actualidad, y en el proceso que nos ocupa, aunque el precepto de este último artículo haya sido eliminado en el vigente Texto Refundido de 9 abril 1976 (RCL 1976\1192 y NDL 30298, nota), en virtud de la Ley reformadora de 2 mayo 1975 (RCL 1975\918 y NDL 30144, nota), la no demolición se impone, porque no sólo concurre la causa que aconseja esto, derivada del problema que se causaría a dichos terceros, sino por presentarse, otra aún más grave: la de que, aparte la complejidad y costo del derribo, se presenta una adicional de gran importancia, derivada del hecho de que, según los dictámenes de dos de los arquitectos informantes, uno de ellos de dos de los arquitectos informantes, uno de ellos el municipal, tan repetido derribo afectaría a la seguridad de la parte del edificio a conservar, ofreciéndose dudas sobre su estabilidad y la resistencia de sus estructuras básicas, después de las amputaciones que habría que realizar, de cumplirse en sus propios términos las sentencias en cuestión”.

Declarando también la imposibilidad de ejecutar aunque yendo un poco más lejos, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 de mayo de 2006 (RJ 2006\3646), citada incluso por la ya referida STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 8 de marzo de 2011 (RJ 2011\2019), ante un supuesto en el que se planteó la necesidad de un derribo total cuando lo acordado fue simplemente una demolición parcial, señaló al respecto, con una clara guía por el principio de proporcionalidad:

“[Q]ue aunque la sentencia de cuya ejecución se trate haya ordenado tan solo el derribo de una parte de la edificación ---por ser esa parte y no el todo la que contraviene las normas jurídicas infringidas por la licencia a cuyo amparo se levantó---, 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. Al contrario, (1) si el derribo total es la solución técnicamente necesaria o técnicamente más conveniente para restablecer la legalidad urbanística que la sentencia ordena, por no ser posible o no ser aconsejable el mero derribo parcial, y (2) si el derribo total no conlleva una carga de todo punto desproporcionada, bien en comparación con el beneficio inherente al derecho que la sentencia tutela, bien por comparación entre lo ilegalmente construido y lo que se acomoda a la legalidad, esa solución ---la del derribo total--- no supone contradecir los términos del fallo que se ejecuta, ni la necesidad o conveniencia técnica de ella obliga a apreciar la concurrencia de una causa de imposibilidad material de ejecutar dicho fallo. 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; como tal cauce técnico, que además no comporte una carga desproporcionada, la imposición del derribo total, ni altera la ratio decidendi de la sentencia, ni el fallo de la misma, ni incorpora una solución que pueda entenderse no querida por el ordenamiento jurídico. Es así, también, porque una conclusión distinta a la que afirmamos alentaría las conductas fraudulentas y entorpecería la finalidad última de que los actos de edificación y uso del suelo se acomoden a la legalidad urbanística. Y es así, en fin, porque la conclusión distinta favorecería sin razón bastante la posición del infractor y menoscabaría sin justificación el derecho a la tutela judicial efectiva, que demanda como regla general una ejecución in natura y que no tolera ---o no debe tolerar por no existir una razón atendible--- que en una situación caracterizada por las circunstancias indicadas en (1) y (2) pueda optarse por una ejecución por equivalencia”.

Lo que no ofrece dudas es que de las pruebas periciales practicadas al efecto dependerá el resultado³⁸⁰.

En cuanto a los Tribunales territoriales, ya hemos visto cuál es la postura del TSJ de Andalucía, y la STSJ de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 11/2008, de 11 enero (JUR 2008\88025), tras comenzar señalando que existe jurisprudencia que pudiera parecer contradictoria, entiende que dicha conclusión no resulta totalmente correcta al depender en cada caso del resultado de las pruebas periciales al efecto practicadas y su correspondiente interpretación por parte del tribunal que en cada caso ha resuelto (conclusión con la que no estoy de acuerdo, pues ya hemos visto la sorprendente firmeza en la negativa que el Tribunal Supremo ha mostrado en ocasiones

380 Como puede comprobarse de la lectura de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 13 de diciembre de 1990 (RJ 1990\9963), que dice que resulta necesaria una valoración que “no puede ser efectuada técnicamente por el Tribunal y de ahí que la decisión que se adopte deba principalmente descansar en el dictamen pericial de carácter procesal específicamente emitido en el trámite incidental”

También la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 julio 2001 (RJ 2001\8327) aprecia la concurrencia de imposibilidad de ejecutar, tras valorar, destacadamente, diversos dictámenes periciales.

sin entrar a valorar los medios de prueba), aprecia la concurrencia de imposibilidad de ejecutar, haciendo primar unas periciales sobre otra³⁸¹.

Una posición intermedia, que es la que a mi juicio debe imponerse, es la que adopta la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 de mayo de 2006 (RJ 2006\3646):

“[D]ebemos afirmar, matizando así pronunciamientos anteriores (como son los contenidos –por citar sólo los aparentemente contrapuestos que las partes, recurrentes y recurrida, invocan en apoyo de sus respectivas posiciones– en el Auto de este Tribunal Supremo de fecha 11 de julio de 1989 [RJ 1989, 5741] y en la Sentencia, también de este Tribunal, de fecha 27 de julio de 2001 [RJ 2001, 8327]), que aunque la sentencia de cuya ejecución se trate haya ordenado tan solo el derribo de una parte de la edificación – por ser esa parte y no el todo la que contraviene las normas jurídicas infringidas por la licencia a cuyo amparo se levantó–, 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. Al contrario, (1) si el derribo total es la solución técnicamente necesaria o técnicamente más conveniente para restablecer la legalidad urbanística que la sentencia ordena, por no ser posible o no ser aconsejable el mero derribo parcial, y (2) si el derribo total no conlleva una carga de todo punto desproporcionada, bien en comparación con el beneficio inherente al derecho que la sentencia tutela, bien por comparación entre lo ilegalmente construido y lo que se acomoda a la legalidad, esa solución –la del derribo total– no supone contradecir los términos del fallo que se ejecuta, ni la necesidad o conveniencia técnica de ella obliga a

381 De interés también es la STSJ de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 26/2005, de 28 enero (JUR 2005\226350), que revisa una orden de demolición parcial y declara la legalización del edificio afectado por la misma. La mentada orden de demolición había sido revocada por la Administración por motivos de oportunidad, ya que la demolición parcial supondría la demolición total del edificio, impidiendo ceñir la orden de demolición a sus propios términos. Ante ello, se ejerció la acción pública y el Tribunal dictamina lo que sigue:

“Sin prueba en contrario practicada en el proceso que se resuelve, en relación a las conclusiones técnicas ya referidas respecto de la imposibilidad de una demolición parcial, medida excepcional y restrictiva, según constante y reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo que por lo mismo excusa su específica cita, la Sala que enjuicia coincide con el informe emitido por la Abogacía del Estado de Oviedo, de fecha 2 de julio de 1998, no siendo posible la aplicación del principio de proporcionalidad cuando la Administración optó ya por la ejecución forzosa, ni tampoco la revisión de oficio de actos firmes ni la declaración de lesividad al no existir motivos de nulidad, procediendo exclusivamente el procedimiento de revocación por motivos de oportunidad, fundamentada en la imposibilidad material de ejecución de la demolición parcial ordenada, circunstancia excepcional prevista en el artículo 105 de la Ley Jurisdiccional de 1998 en materia de ejecución de sentencias, sin olvidar que la demolición es un acto de gravamen y en el supuesto que se resuelve no declarativo de derechos, pues el interesado denunciante personado como parte codemandada se limitó a ejercer la acción popular admitida en nuestro Ordenamiento Urbanístico, como se evidencia en la súplica de su escrito de contestación a la demanda, no resultando el ejercicio de la potestad revocatoria contrario a la equidad, más bien al contrario, a la buena fe y al derecho de los particulares; razones que obligan a la estimación del recurso.”

apreciar la concurrencia de una causa de imposibilidad material de ejecutar dicho fallo. 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; como tal cauce técnico, que además no comporte una carga desproporcionada, la imposición del derribo total, ni altera la ratio decidendi de la sentencia, ni el fallo de la misma, ni incorpora una solución que pueda entenderse no querida por el ordenamiento jurídico. Es así, también, porque una conclusión distinta a la que afirmamos alentaría las conductas fraudulentas y entorpecería la finalidad última de que los actos de edificación y uso del suelo se acomoden a la legalidad urbanística. Y es así, en fin, porque la conclusión distinta favorecería sin razón bastante la posición del infractor y menoscabaría sin justificación el derecho a la tutela judicial efectiva, que demanda como regla general una ejecución in natura y que no tolera –o no debe tolerar por no existir una razón atendible– que en una situación caracterizada por las circunstancias indicadas en (1) y (2) pueda optarse por una ejecución por equivalencia”.

1.6. Obras públicas

En el Derecho público francés, rige el principio de intangibilidad de la obra pública (*ouvrage public mal planté ne se détruit pas*), taxativa prohibición que en su formulación más clásica significa que “no está al alcance de juez alguno (ni civil ni administrativo) ordenar la destrucción, modificación o desplazamiento de una obra pública ni siquiera aunque haya sido erigida ilegalmente, que sólo la Administración está facultada para decidir sobre el desplazamiento, modificación o destrucción de sus obras públicas”³⁸², aunque se trata de un principio que comienza a flexibilizarse últimamente, al menos en algún caso límite, como ante expropiaciones realizadas por la vía de hecho u ocupaciones ilegítimas del suelo.

En nuestro ordenamiento jurídico, en cambio, dicho principio no tiene operatividad, de manera que las obras públicas no son intangibles, por lo que, una vez declaradas ilegales, resulta obligado proceder a su demolición. Así lo tiene declarado la jurisprudencia, pudiendo citarse la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 22 de diciembre de 2008 (RJ 2009\365), la cual declara que no concurre causa de imposibilidad en la ejecución de la demolición de un polideportivo municipal y de una plaza pública:

“La razón que da el Ayuntamiento para propugnar la imposibilidad de ejecución, y que ha aceptado la Sala de instancia, es la de que en la finca que, en virtud del Convenio, recibió el Ayuntamiento de Suances, se han construido una plaza pública y un

382 BARCELONA LLOP, Javier, “La obra pública y su protección jurídica en Francia. En especial, el principio de intangibilidad (*Ouvrage public mal planté ne se détruit pas*)”, *Revista de Administración Pública*, nº 154, pp. 463-500, 2001, pp. 463-464.

polideportivo, y que existe un interés público en que estas instalaciones no sean demolidas.

Sin embargo, este argumento no puede ser aceptado.

Ningún interés público puede oponerse por principio al interés público de que las sentencias se ejecuten (artículos 117.3 y 118 de la C.E. y 18 de la L.O.P.J). Sólo por la vía y con los requisitos sustantivos y formales establecidos en el artículo 105, 2 y 3 de la L.J. 29/98 puede decretarse la imposibilidad de ejecución (material o legal) de una sentencia o hacer prevalecer contra ella la utilidad pública o el interés social.

En torno a las cuestiones aquí suscitadas esta Sala ha recordado en repetidas ocasiones --sirvan de muestra nuestras sentencias de 10 de marzo de 2008 (RJ 2008, 1612) (casación 6558/05) y 23 de junio de 2008 (RJ 2008, 3263) (casación 3975/06)-- el obligado respeto a las resoluciones judiciales, que incumbe a todos y muy especialmente a los poderes públicos (artículo 118 de la Constitución, y artículo 17, apartados 1 y 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial), así como el derecho del litigante que obtuvo una sentencia favorable a que lo resuelto en ella se cumpla, por ser este derecho a la ejecución parte integrante y esencial del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución. Por tanto, todos los argumentos y datos que se aduzcan para sustentar en ellos una posible declaración de imposibilidad de ejecutar la sentencia han de ser interpretados y valorados a la luz de aquellos postulados, lo que inevitablemente conduce a una concepción restrictiva de los supuestos de imposibilidad.

La demolición de un polideportivo municipal y de una plaza pública no puede constituir en absoluto un supuesto de imposibilidad de ejecución de una sentencia, ni material (pues, obviamente, la demolición como operación técnica es sin duda posible, de la misma manera que lo es la demolición de parte de un hotel) ni legal (pues el carácter de unos bienes municipales como bienes de uso o servicio público o general no impide su demolición cuando, como aquí, se han erigido ilegalmente y así lo ha declarado una sentencia firme; en absoluto puede aceptarse que los bienes municipales de propios, comunales o de dominio público, sean inmunes a las decisiones judiciales; si el origen de esos bienes es ilegal, se impone su desaparición).

Aceptar la tesis de la Sala de instancia (a saber, que la mera existencia de unas instalaciones o edificaciones de uso o servicio público, aunque sean ilegales, impide sin más la ejecución de las sentencias en sus propios términos) significaría abrir una brecha de incalculables consecuencias en el sistema de ejecución de las sentencias, que carecería de cualquier apoyo legal”.

Más reciente es la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 10 de octubre de 2013 (RJ 2013\7183), para la que tampoco basta la consideración de una biblioteca como bien de interés cultural para declarar la imposibilidad de ejecutar.

Sin embargo, contrariamente a la regla general apuntada con anterioridad y a las resoluciones judiciales ya citadas, el propio Tribunal Supremo, en Sentencia de 10 de marzo de 1992 (RJ 1992\1590), declara la imposibilidad de demoler un centro escolar público. Así, ante la denuncia de nulidad de un procedimiento expropiatorio instado cuando el terreno ya está ocupado por la Administración (concretamente, por un Centro de Educación General Básica) lo que tiende exclusivamente a legitimar a posteriori una ocupación de hecho, el Alto Tribunal sostiene que “es absolutamente manifiesta la irregularidad cometida por el Ayuntamiento no existiendo siquiera un aparente procedimiento expropiatorio; en buena técnica, esta conclusión debiera abarcar en la declaración de nulidad de pleno derecho de la ocupación de la finca, que es lo que se pide al respecto en la demanda, pero el dato, importante, de haberse construido ya un Centro de Educación por el Ministerio a quien se cedió el terreno, es obstáculo que se interpone para poder despojar al Ministerio de Educación y Ciencia del terreno y su construcción - máxime, sin habersele traído a este proceso- por lo que la sentencia que mandase reintegrar al recurrente en su propiedad, sería de imposible ejecución con los efectos indemnizatorios del art. 926 que la Ley de Enjuiciamiento Civil establece, lo que es factible determinar en este proceso, por economía procesal y para alcanzar una tutela efectiva, determinándose aquí la cuantía de la misma por la vía de la tasación hecha por el Jurado; lo anterior, no es consagrar la legalidad de la vía de hecho, sino la imposibilidad de actuar la pretensión del recurrente en la forma en que ha planteado el recurso, su falta de reacción ante la vía de hecho de manera inmediata a la consumación del despojo no legaliza a éste y al recurrente le queda viva su acción para pedir indemnización por los perjuicios que se le hubieren ocasionado durante el tiempo en que ha estado privado de su propiedad sin causa legítima, no procede esta acción de mera nulidad por cuanto el reintegro del bien se hace imposible al haberse convertido en demanial el solar en cuestión, no porque la actuación de la Administración esté legitimada”.

Precisamente, la solución que ofrece la jurisprudencia para los supuestos en los que la demolición viene dada, no por la contravención de las obras públicas a la legalidad urbanística, sino por la declaración de nulidad del procedimiento expropiatorio, normalmente una vez ejecutada la obra pública, pasa por declarar la imposibilidad de reponer la situación a su estado primitivo, estableciendo una indemnización por los daños y perjuicios causados con la ocupación ilegal, siempre que existan elementos de juicio para fijarla³⁸³. Así, por ejemplo, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 4 de noviembre de 2014 (RJ 2014\5663), ante la anulación de una expropiación efectuada por ADIF en la que se habían ocupado los terrenos y construido el ramal ferroviario desconociendo las exigencias legales, ratifica la declaración de imposibilidad de ejecutar la sentencia dictada por la Sala de instancia, apelando al interés general y a la

383 En este sentido, pueden citarse las SSTs de 11 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8202), 21 de junio de 1994 (RJ 1994\4877), 18 de abril de 1995 (RJ 1995\3407), 8 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8758), 27 de enero de 1996 (RJ 1996\1689), 27 de noviembre de 1999 (RJ 2000\1378), 27 de diciembre de 1999 (RJ 2000\897), 4 de marzo de 2000 (RJ 2000\2456) y 27 de enero de 2001 (RJ 2001\1362).

tantas veces aludida inaceptación de lo absurdo. Concretamente, sostiene el Alto Tribunal que “existe la concurrencia de un interés público en el mantenimiento de la línea que se pone de manifiesto en (...) la incidencia que sobre el tráfico rodado de la ciudad comportaría la desaparición de la línea ferroviaria, obligando a que las mercancías que en la actualidad discurren por la línea debieran realizarse por transporte por carretera en una zona que carece de previsiones para ello”, a lo que añade que “ incluso cabría concluir que la existencia de ese interés general permitiría siempre su ejecución ulterior [la de la línea ferroviaria], lo que conduciría al absurdo de proceder a la desmantelamiento de una instalación que, en puridad de principios, podría nuevamente acordarse, por constituir un elemento necesario para el interés general de la Ciudad”.

De cita inexcusable en la materia que nos ocupa es la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 16 de mayo de 2014 (RJ 2014\4354), no tanto por la decisión de la mayoría -que no accede a declarar la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, en fecha 10 de octubre de 2002, en el recurso contencioso-administrativo número 814 de 1998, por la que se obligaba a demoler una biblioteca pública de titularidad estatal-, como por su voto particular, que entiende que en el caso sometido a enjuiciamiento existe una razón atendible, razón que aparece fundada en el interés general y se sitúa al servicio de bienes y valores constitucionales, y que el sacrificio resultante no es desproporcionado; “lo primero, porque la preservación del bien mira a amparar el acceso a la cultura y a la educación (bienes y valores de rango constitucional) en una parte singular del territorio del Estado; y lo segundo, porque los intereses invocados de contrario pueden encontrar satisfacción por vía alternativa”.

Más específicamente, dicho voto particular considera que el supuesto sometido a su enjuiciamiento es abordado por la Sección empleando un canon de enjuiciamiento próximo y similar al utilizado en cualquier supuesto de los que habitualmente se ve emplazada a examinar, cuando el caso presenta unas particularidades propias rigurosamente infrecuentes cuya ponderación debió llevar a la Sala a alcanzar una conclusión por completo diferente a la que alcanzó. En palabras de este voto particular, la Sección no repara o, al menos, lo de hace de forma insuficiente, en la concurrencia de las siguientes circunstancias:

1º.- El Edificio de la Biblioteca Pública del Estado, levantado sobre terrenos de titularidad pública, es un bien de la misma naturaleza y de carácter demanial, carácter doblemente cualificado por servir de soporte físico para la prestación de un servicio público y también por estar abierto al uso público y general.

2º.- Las bibliotecas, virtud al art. 60.1 la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, son bienes que con carácter general gozan de la condición de bienes de interés cultural, gozando, por lo tanto, de las garantías propias de esta

condición, entre las cuales están las encaminadas a su preservación y a evitar su destrucción (artículos 18 y 24.2).

3º.- La competencia sobre la Biblioteca de Las Palmas de Gran Canaria, de titularidad estatal, está reservada al Estado, según establece el art. 149.1.28º de la CE y, por tanto, está integrada en el sistema español de bibliotecas del artículo 66 de la Ley 16/1985 y del art. 14 de la Ley 10/2007, de 22 de junio, de la Lectura, del Libro y de las Bibliotecas, cuyo apartado 3 establece que:

“En el marco del Sistema Español de Bibliotecas, cada administración en el ámbito de sus competencias promoverá un desarrollo equilibrado, coherente, progresivo, innovador y constante del conjunto de bibliotecas, sistemas, redes y consorcios existentes en España y fomentará la igualdad del acceso a un servicio público de biblioteca de calidad en el conjunto del Estado para que no se produzcan desigualdades entre los ciudadanos en sus distintas zonas o de los municipios con menor índice de población”.

La creación de dicho sistema, según el voto particular, tiene como objetivo último preservar la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de derechos constitucionales, como el acceso a la cultura (art. 46.1 CE) y el derecho a la educación (art. 27 CE), igualdad que podría verse especialmente comprometida en determinadas zonas del territorio nacional por razón de sus características físicas o geográficas.

A juicio del voto particular, si bien las anteriores razones -demanialidad del bien por razón de su destino (doblemente convergente en este caso: uso y servicio público), la integración del mismo en el ámbito de los bienes de interés cultural con miras a la aplicación de sus mismas prerrogativas y la titularidad estatal del bien y su vinculación funcional a la salvaguardia de valores constitucionales dignos de protección- no serían suficientes separadamente para declarar la imposibilidad de ejecutar la sentencia en sus propios términos, su confluencia en un mismo supuesto debería conducir a declarar la imposibilidad de ejecutar la sentencia.

Como ya se ha apuntado con anterioridad, no existe fundamento jurídico en nuestro país para declarar la imposibilidad de ejecutar una orden o una sentencia de demolición por el mero hecho de que el objeto de la misma sea una obra pública, situación que a mí me parece que supone un serio problema, pues aun siendo verdad que la legalidad urbanística es un bien jurídico digno de protección, no es menos cierto que no es un valor ilimitado, sino que puede haber otros valores que deben prevalecer frente a aquél. Es lo que sucede, en mi opinión, en el caso de obras como la Biblioteca de Las Palmas de Gran Canaria, en el que concurren, como se ha podido ver, unas notas características muy singulares que, en mi opinión, hacen más perjudicial su demolición que su mantenimiento, por lo que, un juicio de proporcionalidad, debería haber dado lugar a la inejecución de la sentencia en sus propios términos.

1.7. Existencia de terceros de buena fe. Alcance de los arts. 319.3 CP y 108.3 LJCA

La presencia de terceros adquirentes de buena fe, según ha venido declarando de forma unánime la jurisprudencia, no constituye causa de imposibilidad de ejecutar la demolición del inmueble que infringe la legalidad urbanística. En este sentido, puede citarse, por todas, la STS de 26 de septiembre de 2006 (RJ 2006\6665), examinada con anterioridad y que, a este respecto, sostiene lo que sigue:

“El que los propietarios, que forman parte de la Comunidad recurrente, tengan la condición de terceros adquirentes de buena fe carece de trascendencia a los efectos de impedir la ejecución de una sentencia que impone la demolición del inmueble de su propiedad por no ajustarse a la legalidad urbanística, pues la fe pública registral y el acceso de sus derechos dominicales al Registro de la Propiedad no subsana el incumplimiento del ordenamiento urbanístico, ya que los sucesivos adquirentes del inmueble se subrogan en los deberes urbanísticos del constructor o del propietario inicial, de manera que cualquier prueba tendente a demostrar la condición de terceros adquirentes de buena fe con su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad carece de relevancia en el incidente sustanciado.”

Es más, según el propio Tribunal Supremo, no resulta necesario ni pertinente analizar los derechos de propiedad de los terceros adquirentes de buena fe en la fase de ejecución de sentencias, “puesto que ello implicaría un retroceso en la dinámica del proceso y una intromisión en su fase cognitiva, superada con la sentencia firme que le puso fin”³⁸⁴. Ello, aun cuando:

1.- En la fase declarativa del proceso se les remitió a la fase de ejecución. Así, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 7 de febrero de 2000 (RJ 2000\1935), dice:

“Finalmente en contra de la declaración de demolición de lo construido ilegalmente que contiene la sentencia de instancia, el Ayuntamiento de Arnuelo opone la existencia de terceros adquirentes y cita algunas sentencias de esta Sala, sin concretar la identidad de supuestos con los contemplados en este proceso, que pudiera justificar la procedencia de su aplicabilidad en él, y las demás partes recurrentes invocan el artículo 184.3 TRLS, y las sentencias de esta Sala de 3 de diciembre (RJ 1993\9538) y 15 de marzo de 1993 (RJ 1993\2523), 2 de abril de 1991 (RJ 1991\3278) y 30 de octubre de 1990 (RJ 1990\8336), relativa al límite que representa para el control jurisdiccional de los actos administrativos la imposibilidad de que los Tribunales sustituyan a la

384 Así lo dicen las SSTs de 25 de marzo de 1987(RJ 1987\3808), 13 de mayo de 2005 (RJ 2005\9336), 30 de junio de 2006 (RJ 2007\2670), 4 de octubre de 2006 (RJ 2007\4579), 9 de noviembre de 2006 (RJ 2007\8553), 9 de julio de 2007 (RJ 2007\8072), 4 de febrero de 2009 (RJ 2009\3306), 29 de abril de 2009 (RJ 2009\5143), y 29 de diciembre de 2010 (RJ 2011\1066).

Administración en el ejercicio de potestades discrecionales. Pero, justamente, la invocación de esta doctrina y de aquel precepto conduce en este caso a una solución contraria a la propugnada por los recurrentes, pues la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística. Todas las razones relativas a la existencia de terceros adquirentes o, incluso, a la virtualidad de una posterior normativa urbanística, deberán hacerse valer en los trámites de ejecución de sentencia, pero en nada afectan a la corrección jurídica de las conclusiones obtenidas por la dicha sentencia”.

2.- En sede cautelar, se acuerda la anotación preventiva de recurso precisamente para evitar la problemática que puede suponer la aparición de terceros adquirentes de buena fe. Así lo hace precisamente la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 20 de abril de 2004 (RJ 2004\2638) para evitar que el recurso pierda su finalidad legítima, pues un pronunciamiento estimatorio sobre el fondo del mismo no podría ejecutarse “si durante la tramitación del proceso la finca es adquirida por un tercero hipotecario, es decir, por alguien cuyo título resultase inatacable en virtud de la fe pública registral”³⁸⁵. Igualmente, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 30 de noviembre de 2005 (RJ 2006\1396) adopta la medida “con el fin de que la sentencia que en su día se dicte, si fuere estimatoria, no se encuentre con terceros adquirentes de buena fe y se imposibilite de ejecución o se haga excesivamente gravosa”³⁸⁶, y también “tiene –justamente– como finalidad preferente el evitar unos perjuicios «de imposible o difícil reparación»”.

3.- En el pasado, el Alto Tribunal llegó a admitir como causa de imposibilidad de ejecutar la demolición la presencia de terceros adquirentes de buena fe en su Auto de 30 de junio de 1982 (RJ 1982\5247):

“Que las razones que sin duda han influido en dicha Sala de la Coruña, para llegar a ese cambio de criterio, proceden de los dictámenes emitidos por diversos arquitectos, amén de los incalculables perjuicios que la demolición produciría a los ocupantes de toda un ala o sector de la edificación, ocho viviendas en total, correspondientes a los pisos «Letra C» de los planos tipo de las plantas de viviendas que se adjuntan con uno de esos informes; ocupantes en virtud de sendos contratos de compraventa, formalizados

385 Con estas mismas palabras resuelven las SSTSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) números 75/2009 de 23 de febrero (JUR 2009\224377) y 600/2008 de 12 diciembre (JUR 2009\201129), la STSJ de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 10 de marzo de 2011 (JUR 2011\191076), las SSTSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) números 934/2005 de 21 de julio (JUR 2005\276227), 1023/2005 de 21 de septiembre (JUR 2005\274990), 631/2006 de 24 de julio (JUR 2007\63112) y 871/2008 de 20 de junio (JUR 2009\6486) y la STSJ de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 420/2008 de 27 de junio (JUR 2009\95979).

386 En el mismo sentido, la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 75/2009 de 23 de febrero (JUR 2009\224377) y la STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 362/2012 de 30 de marzo (JUR 2012\285854).



notarialmente e inscritos en el Registro de la Propiedad, y, por lo tanto, con la condición de terceros adquirentes de buena fe.

CDO.:

Que si los perjuicios que de la demolición se derivarían para esos terceros adquirentes, amparados en la fe pública registral, podrían ser suficientes para detener aquella, dentro del régimen jurídico urbanístico de la Ley del Suelo de 12 mayo 1956 (RCL 1956\773, 867 y NDL 30144), de cumplirse las condiciones previstas en su art. 228; en la actualidad, y en el proceso que nos ocupa, aunque el precepto de este último artículo haya sido eliminado en el vigente Texto Refundido de 9 abril 1976 (RCL 1976\1192 y NDL 30298, nota), en virtud de la Ley reformadora de 2 mayo 1975 (RCL 1975\918 y NDL 30144, nota), la no demolición se impone, porque no sólo concurre la causa que aconseja esto, derivada del problema que se causaría a dichos terceros, sino por presentarse, otra aún más grave: la de que, aparte la complejidad y costo del derribo, se presenta una adicional de gran importancia, derivada del hecho de que, según los dictámenes de dos de los arquitectos informantes, uno de ellos de dos de los arquitectos informantes, uno de ellos el municipal, tan repetido derribo afectaría a la seguridad de la parte del edificio a conservar, ofreciéndose dudas sobre su estabilidad y la resistencia de sus estructuras básicas, después de las amputaciones que habría que realizar, de cumplirse en sus propios términos las sentencias en cuestión.”

Para GUILARTE GUTIÉRREZ, se trata éste de uno de los supuestos de imposibilidad legal de ejecutar del art. 105.2 de la LJCA, pues el art. 111.2 del CP obvia la restitución “cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irreivindicable”, lo que según este autor debe llevar a concluir, desde una lógica sistemática, que teniendo efecto enervante el art. 34 LH en los ilícitos penales, también deberá tenerlo en el ámbito de las infracciones administrativas³⁸⁷. Sin embargo, en mi opinión, debe tenerse presente que en el propio

387 GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, “Crítica civil a las demoliciones ...” *op. cit.*

En aplicación del art. 111.2 del CP, pueden verse las SSTs (Sala de lo Penal, Sección 1ª) números 498/2013 de 11 de junio (RJ 2013\5945) y 269/2015 de 12 de mayo (RJ 2015\2044), la SAP de Sevilla (Sección 7ª) número 95/2000 de 27 de octubre (ARP 2000\2548), la SAP de Murcia (Sección 2ª) número 402/2015 de 22 de septiembre (JUR 2015\241877), o la SAP de Barcelona (Sección 8ª) de 7 de noviembre de 2001 (JUR 2002\40824), que resume la interpretación que hacen de dicho precepto nuestros Tribunales:

“Es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que en el tipo de alzamiento de bienes la responsabilidad civil debe limitarse, en principio, a la nulidad de los contratos o escrituras que hacen posible tal tipo defraudatorio, restableciéndose así el orden jurídico alterado y pudiendo iniciarse de nuevo las acciones civiles correspondientes. Así se ha de ser según el T.S. en tanto que el crédito o créditos son anteriores a la comisión del delito, considerado como especial impropio de resultado cortado.

Sin embargo la doctrina expuesta solo es de aplicación cuando la reposición de la situación patrimonial del deudor es jurídicamente posible y no cuando la nulidad de los negocios jurídicos realizados no puede acordarse, por ejemplo, por haber pasado los bienes a terceros protegidos por el principio de fe pública registral.”

Código Penal se contiene una regla específica en esta materia y que, por tanto, virtud al principio de especialidad, es la que debe aplicarse; se trata del art. 319.3 CP, que en su redacción originaria, vigente desde el 24 de mayo de 1996 hasta el 22 de diciembre de 2010, rezaba literalmente:

“3. En cualquier caso, los Jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.”

De este precepto se deduce claramente que el hecho de que la obra haya pasado a ser propiedad de un tercero de buena fe no impide la demolición, sino que esta medida se ordena sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a aquéllos. Dicho párrafo fue modificado por el artículo único nonagésimo de Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, estando vigente desde el 23 de diciembre de 2010 hasta el 30 de junio de 2015, aunque no introducía ninguna novedad en cuanto a los terceros de buena fe:

“3. En cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe. En todo caso se dispondrá el comiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.”

Sí ha supuesto un avance importantísimo para los terceros de buena fe el número ciento setenta y uno del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que da una nueva redacción al número 3 del artículo 319 CP, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de julio de 2015 y que queda como sigue:

“3. En cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, y valorando las circunstancias, y oída la Administración competente, condicionarán temporalmente la demolición a la constitución de garantías que aseguren el pago de aquéllas. En todo caso se dispondrá el decomiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.”

En la misma línea, el apartado cuatro de la disposición final tercera de la L.O. 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ha introducido un apartado 3 al artículo 108 de la LJCA, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de octubre de 2015, que pretende amparar los intereses de los terceros de buena fe:

“3. El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del

mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.”

Tanto la redacción actual del art. 319.3 del CP como el art. 108.3 de la LJCA son fruto, en gran medida, de la presión ejercida por las asociaciones de afectados por estos derribos³⁸⁸, así como del informe Auken y de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, encontrándose el germen de ambos en la disposición adicional sexta de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de Vivienda de Galicia y en la disposición adicional sexta de la Ley 2/2001 de Suelo de Cantabria, introducida por la Ley de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, en relación con los procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística³⁸⁹,

388 Ambos artículos han sido aprobados con la participación de AMA, AUAN, SOHA, CALU y FAUN, y por acuerdo de todos los grupos parlamentarios. Rescatado el 21/01/2017 de: https://www.eldiario.es/norte/cantabria/primerapagina/Morire-padres-haga-justicia_6_544955530.html

Puede verse también, a este respecto, GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando y RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel, “La ejecución de sentencias de derribo y los terceros de buena fe (a propósito del nuevo artículo 108.3 de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa)”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, nº 35, pp. 23-45, 2015 [consultado el 2 de febrero de 2016]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es/jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I9ff83f20bbfb11e5b29001000000000&sruid=i0ad82d9a000001642bac71579cc89a03&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

389 El tenor literal de esta Disposición adicional sexta es el siguiente:

“1. En los términos de la legislación estatal, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma de Cantabria de toda lesión que sufran como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en materia urbanística.

2. En el supuesto de concurrencia de varias Administraciones Públicas en la producción del daño, se articularán mecanismos de coordinación a fin de procurar que por acuerdo entre las mismas se fije la cuantía y modalidades de la indemnización, así como el porcentaje de responsabilidad de cada una atendiendo al grado de participación en la actuación de la que se derive el daño.

3. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, la Administración que tramite un expediente de responsabilidad patrimonial, tan pronto advierta que en la producción del daño pudiera estar implicada otra Administración, deberá comunicárselo a ésta, poniéndole el expediente de manifiesto con exposición razonada de los motivos en que se pudiera amparar su eventual responsabilidad. Esta decisión se comunicará igualmente a los interesados y podrá determinar la suspensión del plazo para resolver de conformidad con lo establecido en el artículo 42.5.e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4. Cuando la lesión se produzca como consecuencia de actuaciones administrativas declaradas ilegales que determinen el derribo de edificaciones, se deberá iniciar el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, desde el momento en que se tenga conocimiento fehaciente de la existencia de una resolución judicial o administrativa, firme y definitiva, que establezca la obligación de derribar.

cuya finalidad, según se dice en la Exposición de Motivos de la Ley [Cantabria] 2/2011, de 4 de abril, es “evitar que a los propietarios afectados se les prive de sus inmuebles sin que por la Administración responsable del perjuicio se atiendan sus legítimas pretensiones de forma inmediata, dando una pronta respuesta a su petición resarcitoria, y evitando, al propio tiempo, que el perjudicado tenga que esperar a verse privado del inmueble, momento en el que se verifica realmente el daño, para incoar un largo proceso ante las administraciones primero, y eventualmente ante los tribunales, para conseguir ese resarcimiento patrimonial”.

En esta disposición adicional sexta de la ley urbanística cántabra, que lleva por título “Tramitación de los expedientes en materia de responsabilidad patrimonial derivada de actuaciones en materia urbanística”, se abordan dos cuestiones principales en esta materia:

1.- Por un lado, se trata por primera vez en la legislación en España la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de actuaciones administrativas declaradas ilegales, condicionando la demolición a la previa indemnización de los daños irrogados. El procedimiento de responsabilidad patrimonial, según esta Ley, puede iniciarse de oficio o a instancia de parte, desde el momento en que se tenga conocimiento fehaciente de la existencia de una resolución judicial o administrativa, firme y definitiva, que establezca la obligación de derribar, y debe finalizar en el plazo de seis meses desde su inicio, previéndose un plazo de tres meses desde la finalización del procedimiento de determinación de la responsabilidad y de su cuantía para que la Administración ponga a disposición del

Se podrá establecer la cuantía aun antes de la efectiva demolición de los inmuebles, aunque en este caso la efectividad de la indemnización quedará condicionada a la puesta a disposición del inmueble a favor de la Administración obligada a materializar el derribo.

El procedimiento para determinar la responsabilidad y su cuantía deberá finalizar y, en su caso, establecer el importe a indemnizar en el plazo de seis meses desde su inicio, en la forma que determina la normativa sobre responsabilidad patrimonial de la Administración.

En el plazo de tres meses desde la finalización del procedimiento de determinación de la responsabilidad y de su cuantía, la Administración deberá poner a disposición del perjudicado la cantidad establecida.

Sólo se podrá proceder a la demolición cuando haya finalizado el procedimiento de determinación de la responsabilidad patrimonial, se haya establecido en su caso el importe de indemnización y se haya puesto éste a disposición del perjudicado.

En todo caso, el Gobierno de Cantabria adoptará todas las medidas precisas para impedir que, como consecuencia de una sentencia que ordene la demolición de una vivienda que constituya el domicilio habitual de un propietario de buena fe, se produzcan situaciones de desamparo, procurando los medios materiales para su realojo provisional inmediato y su traslado.

5. La Administración que tramite un expediente de responsabilidad patrimonial que tenga por objeto una lesión producida como consecuencia de actuaciones administrativas declaradas ilegales que determinen el derribo de edificaciones, deberá comunicar el inicio de la sustanciación de dicho expediente al órgano judicial encargado de la ejecución de la sentencia.”

perjudicado la cantidad establecida, quedando condicionada la efectividad de la indemnización a la puesta a disposición del inmueble a favor de la Administración obligada a materializar el derribo. Llama la atención que la apelación a la buena fe que se hace en el Preámbulo de la ley no se refleje en el articulado de la ley más que en lo atinente al derecho de realojo, siendo necesario acudir al art. 48.d) del LS 2015 para encontrar la exención de la obligación de indemnización cuando medie “dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado”, como indica TEJEDOR BIELSA³⁹⁰.

No obstante, la STC 92/2013, de 22 de abril (RTC 2013\92), ha declarado nulo e inconstitucional el párrafo quinto del apartado 4, a tenor del cual “Sólo se podrá proceder a la demolición cuando haya finalizado el procedimiento de determinación de la responsabilidad patrimonial, se haya establecido en su caso el importe de indemnización y se haya puesto éste a disposición del perjudicado”, aunque solamente en cuanto se refiere a los procesos de ejecución de resoluciones judiciales.

El intérprete de la Constitución justifica esta decisión en base a que “tal norma incide en la ejecución de las Sentencias que lleven aparejado el derribo de edificaciones condicionando la materialización del derribo acordado a que se tramite y resuelva el procedimiento de responsabilidad patrimonial, así como, en su caso, a que se pague la indemnización que se pudiera acordar en él”, cuando “en el sistema constitucional que deriva de los arts. 117.3 y 118 CE, corresponde a los Juzgados y Tribunales, con carácter exclusivo, la función de ejecutar lo juzgado «en todo tipo de procesos», esto es, también en los procesos contencioso-administrativos, rompiéndose así con situaciones precedentes en las que la Administración retenía la potestad de ejecución. De este modo, mientras que, cuando de la ejecución de un acto administrativo se trata, la Administración ejercita potestades propias de autotutela administrativa que le permiten llevar a efecto sus propias determinaciones, cuando se encuentra dando cumplimiento a una resolución judicial, su actuación se justifica en la obligación de cumplir las Sentencias y demás resoluciones judiciales (art. 118 CE), así como en el auxilio, debido y jurídicamente ordenado, a los órganos judiciales para el ejercicio de su potestad exclusiva de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE)”. En conclusión, “la norma cuestionada incide en la regulación de la ejecución de Sentencias mediante la introducción de un trámite (el de determinación de la eventual responsabilidad patrimonial en que pudiera haber incurrido la Administración urbanística) ajeno a la propia ejecución de la Sentencia y que tiene el efecto de paralizar la misma mientras sustancia, decide y, en su caso, ejecuta mediante el pago. Tal regulación, como acabamos de ver, no tiene cobertura competencial en los títulos aducidos por los órganos de la Comunidad Autónoma, de modo que se invade la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal prevista en el art. 149.1 6 CE, sin que (...) concurra especialidad alguna en el derecho sustantivo

390 TEJEDOR BIELSA, Julio César, et al., *op. cit.*, p. 164.

autonómico que lo justifique en términos constitucionalmente admisibles conforme al indicado precepto constitucional”.

En cualquier caso, dicho precepto puede generar un problema más, como pone de manifiesto atinadamente MARTÍNEZ ESCRIBANO, pues si la Administración, generalmente la local, no dispone de fondos para hacer frente al pago de las indemnizaciones, situación que no sería de extrañar que pudiera producirse, habida cuenta la magnitud del problema de las licencias ilegales en tierras cántabras y la delicada situación económica de muchas Administraciones municipales, se estaría dando lugar al mantenimiento de las ilegalidades urbanísticas³⁹¹. De hecho, es el propio Gobierno de Cantabria el que, en la Exposición de Motivos del proyecto de ley presentado con el título “Proyecto de Ley relativo al régimen jurídico de los acuerdos municipales de autorizaciones provisionales de edificaciones o actuaciones preexistentes con la aprobación inicial del planeamiento, así como de adopción de distintas medidas para la agilización de los instrumentos de planeamiento” -que dio lugar posteriormente a la ya mencionada Ley de Cantabria 4/2013, de 20 de junio, relativa al régimen jurídico de las autorizaciones provisionales de edificaciones o actuaciones preexistentes, así como de adopción de distintas medidas para la agilización de los instrumentos de planeamiento-, reconoce que desde 2011 existe un plan para ejecutar sentencias de derribo, que en unos casos se hará de forma escalonada, “puesto que las limitaciones presupuestarias no permiten asumir el coste derivado de todas las demoliciones al mismo tiempo”.

Por conexión con la declaración de inconstitucionalidad del párrafo quinto del apartado 4, también ha declarado nulo e inconstitucional el apartado 5 en su totalidad, según el cual:

“La Administración que tramite un expediente de responsabilidad patrimonial que tenga por objeto una lesión producida como consecuencia de actuaciones administrativas declaradas ilegales que determinen el derribo de edificaciones, deberá comunicar el inicio de la sustanciación de dicho expediente al órgano judicial encargado de la ejecución de la sentencia”.

Ello, toda vez que esta comunicación, en palabras del Tribunal Constitucional, “sólo tiene el sentido de garantizar el efecto paralizador de la ejecución que se desprende del apartado 4 en el aspecto que hemos apreciado inconstitucional, y, de otro lado, su supresión ni distorsiona las determinaciones del precepto legal que son constitucionalmente conformes, ni impide que los órganos administrativos pongan en conocimiento de los órganos judiciales la existencia de un procedimiento de responsabilidad patrimonial en trámite para su toma en consideración en la ejecución de Sentencia”.

391 MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, *op. cit.*, p. 20.

Sin embargo, ENÉRIZ OLAECHEA entiende, y en esto estoy de acuerdo con él, que la declaración de inconstitucionalidad de este apartado 5 no se comprende, puesto que el propio Tribunal Constitucional afirma que este apartado “resulta inocuo” y que “en nada condiciona las potestades jurisdiccionales de ejecución de sus propias resoluciones”, con lo cual, tal y como razona este autor, podría haber sido impuesta por el exégeta de la Carta Magna una determinada interpretación del precepto, sin necesidad de expulsarlo del ordenamiento jurídico³⁹².

2º.- Por otro lado, a fin de evitar situaciones de desamparo de los terceros de buena fe, se obliga el Gobierno cántabro a adoptar medidas como el realojo, cuando la demolición haya sido declarada en sentencia y la vivienda constituya el domicilio habitual de un tercero de buena fe. En mi opinión, carece de sentido y es, por tanto, criticable, que estas medidas únicamente sean obligadas en los supuestos en que la demolición sea ordenada en vía judicial, permitiendo el desamparo de quienes ven demolida su vivienda habitual como resultado de un acto administrativo no judicializado. En definitiva, si se protege a los terceros de buena fe que se ven privados de su vivienda por sentencia, ninguna razón hay para dejar desprotegidos a quienes sufren el derribo de su domicilio por haberlo acordado así una resolución administrativa no recurrida judicialmente.

De un contenido similar al cántabro es la disposición adicional sexta de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de Vivienda de Galicia³⁹³ y, precisamente por ello, el inciso “o

392 ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier, “Un comentario a la Sentencia 92/2013, de 22 de abril, del Tribunal Constitucional, sobre la suspensión, acordada por una ley autonómica, de la demolición de edificaciones ilegales”, *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Revista Aranzadi doctrinal, nº 4, pp. 63-73, 2013, p. 72.

393 “1. Los titulares de las viviendas construidas al amparo de un título anulado tienen derecho a residir en el inmueble mientras no se determine por la administración competente, a través del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, el alcance de la indemnización a que, en su caso, tengan derecho.

En estos supuestos será aplicable lo dispuesto en la legislación urbanística para las actuaciones de reposición de la legalidad urbanística en los casos de obras rematadas sin licencia y lo previsto en el presente artículo para garantizar la necesaria asunción por la Administración de sus responsabilidades económicas con carácter previo a la demolición.

2. A estos efectos, el acto administrativo o sentencia firme que determine la anulación del título y conlleve la reposición de la legalidad urbanística y la demolición de lo construido, por no ser las obras legalizables por su incompatibilidad con el ordenamiento urbanístico, llevará consigo, como efecto legal necesario, la apertura de oficio del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

3. En todo caso, durante la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, el inmueble se considerará incurso en la situación de fuera de ordenación y sujeto al régimen previsto en el artículo 103 de la Ley 9/2002, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia.

4. Todos los legitimados en el procedimiento de reposición de la legalidad urbanística, incluidas las administraciones que, en su caso, hubiesen solicitado la anulación, se considerarán igualmente legitimados en el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

sentencia” contenido en el número 2 ha sido declarado inconstitucional y nulo por la STC (Sala Segunda) 82/2014, de 28 de mayo (RTC 2014\82), que resuelve el proceso remitiéndose a la STC 92/2013, la cual entiende plenamente aplicable. Concretamente, concluye el Tribunal Constitucional “la disposición adicional sexta de la Ley del Parlamento de Galicia 8/2012, aquí cuestionada, también «incide en la regulación de la ejecución de sentencias mediante la introducción de un trámite (el de determinación de la eventual responsabilidad patrimonial en que pudiera haber incurrido la Administración urbanística) ajeno a la propia ejecución de la sentencia y que tiene el efecto de paralizar la misma mientras sustancia, decide y, en su caso, ejecuta mediante el pago. Tal regulación, como acabamos de ver, no tiene cobertura competencial en los títulos aducidos por los órganos de la Comunidad Autónoma, de modo que se invade la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal prevista en el art. 149.1 6 CE, sin que, tal como admiten todos los que han intervenido en este proceso constitucional, concurra especialidad alguna en el derecho sustantivo autonómico que lo justifique en términos constitucionalmente admisibles conforme al indicado precepto constitucional» (FJ 6).”.

Como pone de manifiesto el propio Tribunal Constitucional, “una vez depurada de este inciso, la disposición regula únicamente el procedimiento a seguir cuando la anulación del título que conlleve la reposición de la legalidad urbanística y la demolición

5. En ningún caso corresponderá la indemnización si existe dolo, culpa o negligencia grave imputable al perjudicado.

En los casos de concurrencia de negligencia no grave del titular de la vivienda podrá reducirse el importe de la indemnización en la proporción correspondiente a su grado.

La indemnización que, en su caso, se determine podrá incluir los daños y perjuicios derivados de la demolición, pero su pago quedará condicionado al abandono de la vivienda y a su puesta a disposición de la administración obligada a materializar aquella.

6. Cuando la propuesta de resolución o la propuesta de terminación convencional del procedimiento estimen la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y para el pago fuese necesaria una modificación presupuestaria, deberá solicitarse del órgano competente para su aprobación dentro del plazo de resolución del procedimiento.

7. Si la resolución del procedimiento determina la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración concedente del título y el derecho a una indemnización a la persona titular de la vivienda, la Administración deberá proceder a ejecutar la demolición del inmueble y a impedir definitivamente los usos a que diese lugar. Será requisito necesario el previo pago o consignación a disposición de la persona titular de la vivienda de la indemnización, y tendrá derecho, mientras tanto, a residir en ella.

8. Si la resolución del procedimiento determina la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la administración concedente del título, se procederá a la demolición del inmueble y a impedir definitivamente los usos a que diese lugar, de conformidad con lo dispuesto en la legislación del suelo.

9. La Comunidad Autónoma, igualmente, podrá incluir como una situación excepcional en el régimen de acceso a una vivienda protegida, en consonancia con lo establecido en el artículo 64 de la presente ley, a las personas titulares de viviendas construidas al amparo de un título anulado y siempre que aquella constituyese su vivienda habitual.”

de lo construido se produzca mediante acto administrativo firme, en el que no se ven comprometidos ni el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) ni la competencia reservada al Estado en materia de legislación procesal ex art. 149.1.6 CE”.

Volviendo al art. 108.3 de la LJCA, se trata de un precepto que ha sido analizado desde sus primeros meses de vigencia por distintos autores, habiéndose efectuado, entre otras, las siguientes consideraciones:

1.- Según CHAVES GARCÍA³⁹⁴, la norma es aplicable exclusivamente a las conocidas como “sentencias urbanísticas”, y dentro de éstas, no a todas, sino solamente a las que se adentran a “declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble”, por lo que opina este autor que quedan excluidas las sentencias urbanísticas que, aunque declaran la ilicitud de las obras, no comportan la demolición. A este respecto, CASTANEDO GARCÍA³⁹⁵, a la vista del empleo de las palabras “ordene motivadamente”, se cuestiona si el precepto deja fuera de su ámbito de aplicación las sentencias meramente anulatorias, pero como ella misma se encarga de recordar y como lo hace también CHAVES GARCÍA, según reiterada jurisprudencia, la demolición es un pronunciamiento implícito en la declaración de ilegalidad de una obra (STS de 24 de junio de 2008, [recurso 4823/2006]), por lo que también a éstas les resulta aplicable la norma analizada. Lo que queda claro, según ambos, es que el precepto no es aplicable a las sentencias que no se refieran a bienes inmuebles, poniendo como ejemplos las que declaran la ilegalidad de otras obras como muros, aceras, isletas, cerramientos de fincas, etcétera.

2.- Precisa CHAVES GARCÍA³⁹⁶ que el precepto contiene un mandato dirigido al Juez, y no una mera facultad, como se infiere de la forma verbal utilizada (“exigirá”, y no, por ejemplo, “podrá exigir”).

En cambio, el art. 319.3 del CP manda al juez que valore las circunstancias y que oiga la Administración competente, lo que, tal como señala acertadamente BOUZZA ARIÑO³⁹⁷, le confiere un mayor margen de maniobra a la hora de resolver.

394 CHAVES GARCÍA, José Ramón (5 de octubre de 2015), “Ejecución de sentencias de demolición tras el novedoso 108.3 LJCA” [consultado el 31 de agosto de 2016]. Disponible en: <https://delajusticia.com/2015/10/05/ejecucion-de-sentencias-de-demolicion-tras-el-novedoso-articulo-108-3-ljca/>

395 CASTANEDO GARCÍA, María Esther, *XXI Congreso Jurídico de la Abogacía ICAMálaga* (6 y 7 de octubre de 2016). Recuperado el 14 de noviembre de 2016, de: http://www.12congresojuridicoicamalaga.es/_5c09cbf20742129bc4864c5fafc8ba97/urbanismo-maroea-esther-castanedo-garcoea

396 CHAVES GARCÍA, José Ramón, “Ejecución...”, *op. cit.*

397 BOUZZA ARIÑO, Omar, “Crónica jurídica”, *Ciudad y territorio: Estudios territoriales*, nº 188, pp. 313-319, 2016, p. 314.

3.- CHAVES GARCÍA³⁹⁸ y CASTANEDO GARCÍA³⁹⁹ sostenían que la norma supondría, de facto, una causa de suspensión de la ejecución de la sentencia, por cuanto supedita la demolición a “la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe”, llegando a preguntarse CASTANEDO GARCÍA si no se podría demoler nunca y se consolidaría la construcción ilegal, caso de no llegarse a prestar nunca la garantía exigida, por ejemplo, porque el promotor haya desaparecido. A este respecto, ya decía BELTRÁN AGUIRRE⁴⁰⁰ que la disposición adicional sexta de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia, podría constituir una causa de suspensión indefinida de la ejecución a la vista de la insuficiente capacidad económica de los Ayuntamientos, pues, a su juicio, hasta que no se abona la indemnización, no cabe proceder a la demolición.

También algunas resoluciones judiciales han venido entendiendo que este precepto regula una causa de suspensión de la ejecución. Así, la STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 261/2016, de 21 de abril (JUR 2016\113118), sin oponer objeción alguna, hace referencia a cómo el auto impugnado en apelación ante la Sala, dictado por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Pontevedra en pieza separada de medidas cautelares nº 183/2015, de fecha 26 de octubre de 2015, al existir terceros de buena fe, entiende que procede conceder la suspensión en tanto no se garanticen esas indemnizaciones.

Del mismo modo, en el orden jurisdiccional penal, respecto del art. 319.3 del CP, en su nueva redacción⁴⁰¹, dada por el número ciento setenta y uno del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz números 256/2015 de 8 de septiembre, 72/2016 de 4 de marzo, 126/2016 de 14 de abril y 132/2016 de 21 de abril, entienden que el precepto condiciona la demolición temporalmente a la constitución de garantías que aseguren el pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, lo mismo que MUÑOZ CUESTA⁴⁰².

398 CHAVES GARCÍA, José Ramón, “Ejecución...”, *op. cit.*

399 CASTANEDO GARCÍA, María Esther, *op. cit.*

400 BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis, “Edificaciones ilegales: los recientes límites introducidos por el legislador urbanístico al deber de demolición”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 8, pp. 49-60, 2015, p. 52.

401 Reza ahora literalmente el art. 319.3 del CP:

“En cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, y valorando las circunstancias, y oída la Administración competente, condicionarán temporalmente la demolición a la constitución de garantías que aseguren el pago de aquéllas. En todo caso se dispondrá el decomiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.”

402 MUÑOZ CUESTA, Javier, *op. cit.*

Entendido así el art. 108.3 de la LJCA, el problema radicaría, a juicio de CHAVES GARCÍA⁴⁰³ y CASTANEDO GARCÍA⁴⁰⁴, en una posible tacha de inconstitucionalidad, si se sigue el mismo argumento de la STC de 22 de abril de 2013 sobre el antecesor de este precepto en la legislación urbanística de Cantabria –argumento que se repite en la STC 82/2014, de 28 de mayo, que se ocupa de la norma gallega atinente a esta cuestión-. De hecho, ya se preguntaba MARTÍN REBOLLO⁴⁰⁵, tras la STC de 22 de abril de 2013 y con anterioridad a la existencia de este art. 108.3, si una regla suspensiva de la ejecución de sentencias, plasmada en una Ley estatal y parecida a la declarada inconstitucional de la legislación cántabra, sería compatible con el art. 24 de la CE, teniendo en cuenta que, conforme a doctrina consolidada, la ejecución de sentencias es parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva.

A este último respecto, YÁÑEZ DE ANDRÉS⁴⁰⁶ recuerda que, como tiene dicho el Tribunal Constitucional, entre otras muchas, en su Sentencia número 194/1991, de 17 de octubre (RTC 1991\194), “tan constitucional es una ejecución de sentencia que cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo establecido en el fallo, como una ejecución en la cual, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario”, de manera que, en su opinión, si puede ser sustituida, también puede ser condicionada, ya que *qui potest plus, potest minus*.

Es cierto que quien puede lo más, puede lo menos, tanto como que los motivos por los que el Tribunal Constitucional declaró nulo el precepto cántabro eran: 1º) la falta de competencia del legislador autonómico para dictar normas procesales (art. 149.1.6 CE), y; 2º) la infracción de la reserva de la potestad jurisdiccional para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), por cuanto la ejecución de la sentencia escapaba del control judicial, al hacerse depender de una decisión de la Administración.

Por tanto, considero que el precepto, aun cuando se entendiera que pudiera dar lugar a la suspensión de la ejecución de la sentencia, no atentaría en este punto contra nuestra Carta Magna, ya que: 1º) ha sido dictado por el legislador con competencia para ello, que no es otro que el estatal, virtud al art. 149.1.6 de la CE, y; 2º) de entenderse que debe iniciarse un procedimiento de responsabilidad patrimonial ante la Administración, entonces sucedería igual que con la norma cántabra ya declarada inconstitucional: el art. 117.3 de la CE resultaría vulnerado por cuanto la ejecución de la sentencia, como decía el Tribunal Constitucional en aquella ocasión, “terminaría por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado”, pero parece claro que es la voluntad

403 CHAVES GARCÍA, José Ramón, “Ejecución...”, *op. cit.*

404 CASTAÑEDO GARCÍA, María Esther, *op. cit.*

405 MARTÍN REBOLLO, Luis, “Ejecución de sentencias de derribo y técnicas obstruccionistas”, *Revista de urbanismo y edificación*, nº 28, pp. 19-40, 2013, p. 36.

406 YÁÑEZ DE ANDRÉS, Aquilino, “¿Considera que las sentencias son en muchas ocasiones papel mojado?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 915, 2016, p. 2.

del legislador que sea el propio órgano judicial el encargado de exigir la garantía. En este mismo sentido, MARTÍNEZ HELLÍN⁴⁰⁷, si bien apunta, atendiendo a cuestiones que exceden del ámbito de este trabajo, que una determinada interpretación del precepto en cuanto al procedimiento para fijar la cuantía de la garantía, el obligado a prestarla y la forma de acreditación de la condición de tercero de buena fe sí podría colisionar con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), razonamiento con el que estoy de acuerdo, considera que difícilmente pueda apreciarse que concurran en el art. 108.3 de la LJCA los vicios de inconstitucionalidad en que incurría su precedente de la legislación cántabra.

De una forma muy distinta a la vista hasta ahora interpreta esta norma el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Santander de 18 abril de 2016 (Recurso núm. 185/1999), que descarta por completo que el art. 108.3 de la LJCA pueda implicar la suspensión de la ejecución. Por el contrario, esta resolución entiende que al haberse contenido dicho párrafo en el art. 108, relativo a las medidas coercitivas o ejecutivas que puede adoptar el juez en el seno de la ejecución forzosa, debe interpretarse, a fin de no contrariar nuestra Carta Magna, como una medida de compulsión, de manera que al deber de demoler se añade otro deber adicional que impone la ley y que consiste en garantizar a los perjudicados de buena fe. En caso de no ser prestada dicha garantía de forma voluntaria, el juez debe adoptar medidas de coerción y exigir responsabilidades, pero sin necesidad de suspender el curso del proceso, sino que todas estas cuestiones deben ir resolviéndose de forma paralela aunque, eso sí, no puede procederse a la demolición antes de que se haya constituido la garantía.

Este último posicionamiento es el que ha adoptado también el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que ya con anterioridad a que se pronunciara el Tribunal Supremo sobre esta cuestión tenía un criterio consolidado que le ha venido llevando a no suspender la ejecución material de las demoliciones, pues dicen sus miembros que el entendimiento del precepto de otro modo les llevaría a cuestionar su constitucionalidad. Sirva como ejemplo, en este sentido, la STSJ de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 15/2017, de 20 de enero, que para resolver este entuerto se remite

407 MARTÍNEZ HELLÍN, Javier, “La ejecución de sentencias urbanísticas tras la reforma del art. 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La protección de los derechos de los terceros de buena fe” [en línea], *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 6, Sección Opinión / Colaboraciones, pp. 626-636, 2016 [consultado el 25 de agosto de 2016]. Disponible en: http://laleydigital.laley.es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAEAFVVRTW_bMAz9NdVFfaGA3RZcedMjHqQiGYct2pyUmVqtILUm58b8fHRdoK-CJFN8T-SC9VaTxgBdxe7D4jL76eFOb5rjMNqBlzILZR2BbqYM8URhYoteKkG4JLOGx0BIUnyyQLGzbrBbL6bqSexw_sqdKkUP0nwO2Ze5euNyuwznmyNpT4gALq3ZeqQj6b35SYQ2Evr8m17MgeaT53FXMYI9oeMwlj2d3oIpGoGPXNs3NDz-hVSwV94oHxUrxONUbA14qpF3xrp3yOOABOvdgCunUzegal0Ug_UbWivfl_ScM8aSWS94AzdNiCG53aHTdLdvV3b0ZkFgF7188Tc9p-njq9wqZ9YxAvv8FJ3Sbym8VAyyAXy8m5Rd18udKz9Ih4ruLOeBICxTWOUw_ZyL_zeqUIX3Vzm03VURHd5JnzvikcQeCW0iYw4fp_3XIIu0HAgAAWKE

a lo dicho ya en otro procedimiento (procedimiento ordinario 1715/1998) resuelto por la misma Sala, en el cual se acordaba por el Tribunal no plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 108.3 de la LJCA “en el presente momento”, toda vez que, a la vista de las circunstancias del caso, entendía que no podía “interpretarse la necesidad de suspensión judicial «sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora» (STC 22/2009, de 26 de enero, referida en la STC 254/2015, de 30 de noviembre)”, en cuyo caso, “habría que entrar a examinar esta posible confrontación”, sino que “a la vista de los distintos escritos presentados en este incidente y, con particular relevancia, el de la perjudicada que ha realizado alegaciones al respecto, la Sala concluye que aún existen mecanismos para continuar con la ejecución al tiempo que se da cumplimiento al nuevo mandato legal impuesto por el legislador”. En definitiva, considera el TSJ de Cantabria, a la vista de la doctrina constitucional del tenor del art. 108.3 de la LJCA, que “el mandato previsto en el nuevo precepto, pese a las dudas de aplicación que el mismo pueda conllevar, no impone sino la exigencia de prestación de garantías, supone la anticipación de la barrera de protección mediante una suerte de tutela cautelar de unos derechos resarcitorios cuya lesión no se ha consumado, pero en el momento actual no imposibilita la continuación de la ejecución por lo que se entiende no procede plantear en el presente momento cuestión de inconstitucionalidad”. Este parecer del TSJ de Cantabria, en realidad, parece que es una fórmula intermedia entre quienes sostienen que el art. 108.3 de la LJCA supone una causa de suspensión de la ejecución y quienes estiman que en ningún caso puede dar lugar a suspender el curso de la ejecución, pues hace depender dicha decisión de suspender o no la demolición de las circunstancias concretas del caso, por más que la constitucionalidad del precepto, en caso de necesidad de proceder a la suspensión, a la vista de la doctrina exégeta de la Carta Magna, le ofrezca dudas.

Con esta situación sobre la mesa, se aguardaba la llegada de un pronunciamiento por parte del Tribunal Supremo, lo que ha tenido lugar mediante la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) número 1409/2017, de 17 de septiembre (recurso nº 477/2016), que descarta que el art. 108.3 de la LJCA se trate de un supuesto de suspensión o de inejecución de sentencia. Así, en el FD decimosegundo de esta resolución se dice lo siguiente:

“En este sentido debemos aclarar que a nuestro criterio, interpretar el nuevo artículo 108.3, considerando que constituye un supuesto de suspensión o inejecución de sentencia, haría que nos planteáramos y a su vez trasladáramos al Tribunal Constitucional, serias dudas, en el sentido de que la suspensión automática de la ejecución de una sentencia que entrañe la demolición de un inmueble, no resulta conforme ni compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se concreta en un derecho de contenido prestacional a que la sentencia sea llevada a su debido efecto y en sus propios términos”.

A dichas dudas de constitucionalidad, añade el Alto Tribunal, en el FD decimotercero de esta resolución, las siguientes razones:

“[E]l art. 108.3 ni reforma el art. 109, ni el 105, sino que introduce dentro de las medidas coercitivas o ejecutivas que puede adoptar el juez, en el seno de la ejecución forzosa (es decir, cuando el ejecutado no cumple voluntariamente, posibilidad que nadie excluye, incluida la prestación de garantías) de un fallo que impone una obligación de hacer, concretamente, cuando ese hacer es la demolición de inmuebles por declarar contraria a la normativa su construcción.

Es decir, el legislador no ha modificado el art. 105.1 LJCA cuya prohibición de suspender sigue vigente sin matiz alguno, sino que ha incorporado dicha medida dentro del art. 108 LJCA, precepto que tanto desde una perspectiva temporal como sistemática permite afirmar que el legislador no ha pretendido dispensar a los propietarios y a la administración de una medida genérica e indiscriminada de suspensión o paralización temporal de las ejecuciones de las sentencias de demolición de inmuebles, sino de dotar al juez, una vez acreditada la necesidad, adecuación y proporcionalidad de la demolición, de determinados poderes en orden a que dicha demolición no haya de causar efectos irreparables en los terceros adquirentes de buena fe. Esto es, mientras el art. 105 lo que prevé son supuestos de inejecución de sentencias por causas legales o materiales, el art. 108.3 se sitúa en un momento posterior del proceso de ejecución, en cuanto se incluye en un precepto que recoge los poderes del juez para que la ejecución se lleve a efecto, con lo cual se convierte en una fase más de la ejecución, pero nunca en un impedimento, ni siquiera temporal para la ejecución de la sentencia”.

Y ya, por último, en el FD decimocuarto, se dice que:

“A mayor abundamiento, debemos concluir que el supuesto contemplado en el art. 108.3, no constituye ninguno de los dos supuestos regulados en el art. 105, esto es, no estamos ante imposibilidad ni material ni legal de ejecutar la sentencia”.

Como ya he expuesto en líneas anteriores, frente a lo sostenido por el Tribunal Supremo, considero que, aunque podrían plantearse dudas sobre la constitucionalidad de la norma en otros puntos, dichas vacilaciones, sin embargo, no deben presentarse cuando lo que se plantea es si el art. 108.3 de la LJCA integra un supuesto de suspensión de la ejecución de la sentencia. No quiero decir con ello que deba interpretarse dicho precepto como una causa de suspensión de la ejecución, pues estoy de acuerdo en que lo que en realidad pretende regular es una medida de compulsión, pero estoy seguro de que se darán casos en los que la dificultad en conseguir la prestación de la garantía correspondiente conducirá, de hecho, a la suspensión de la ejecución de la sentencia, lo cual, como digo, aun siendo del todo indeseable, no me plantea las dudas de inconstitucionalidad que se le presentan a nuestro Alto Tribunal.

Por otra parte, el citado Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Santander de 18 abril de 2016 (JUR 2016\155008) dice también que el Juzgado debe aplicar el art. 108.3 de la LJCA de oficio. Sin embargo, para la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 305/2016 de 20 de

abril (JUR 2016\161740), este incidente parece no iniciarse de oficio, sino que deben instarlo los propios terceros de buena fe⁴⁰⁸. En mi opinión, a dicha norma debe dársele cumplimiento de oficio, ya que la misma contiene un mandato directo al Juez o Tribunal, tal y como se deduce del uso de la expresión “exigirá”, que contrasta con la contenida en el apartado anterior del propio art. 108 de la LJCA, esto es, el apartado 2, en el cual se dice que “el Juez o Tribunal, a instancia de los interesados, procederá”.

4.- Otra posible causa de inconstitucionalidad, según CHAVES GARCÍA⁴⁰⁹ y BOUAZZA ARIÑO⁴¹⁰, vendría dada por el sacrificio de un interés público –el urbanismo- en favor de un interés privado –la propiedad de esos terceros de buena fe-.

Entiendo que dicha contraposición de intereses no es completa, pues junto a la propiedad privada, creo que el legislador estatal, una vez tomada nota de los pronunciamientos del TJUE y del TEDH, así como de la dura crítica formulada en el informe Auken, también trata de proteger el tráfico jurídico inmobiliario español, que sin duda responde al interés público.

5.- Tanto CHAVES GARCÍA⁴¹¹ como CASTANEDO GARCÍA⁴¹² y MARTÍNEZ HELLÍN⁴¹³ se plantean si la modificación afecta a las sentencias dictadas o a los incidentes de ejecución iniciados con anterioridad a su entrada en vigor o si, por el contrario, solamente afectaría a las sentencias e incidentes de ejecución correspondientes a procesos iniciados tras su entrada a vigor, trayendo a colación los dos primeros autores la STS de 18 de abril de 1998, resolución que aclara el problema de la irretroactividad de

408 Así se deduce del empleo de las siguientes palabras:

“En todo caso el derecho derivado de dicho precepto habrá de ser ejercido por el tercero de buena fe y no por «Comunidad de Propietarios del Edificio sito en la CALLE000 número NUM000 de Madrid», que no tiene dicha condición y ni siquiera puede actuar como sustituto del titular del derecho.”

Se trata de una cuestión que puede dar lugar a la discusión y, de hecho, el departamento jurídico de Sepín Administrativo ha preguntado a varios juristas si la nueva redacción del art. 108.3 LJCA conlleva la suspensión cautelar de la ejecución *ex lege* o de oficio, a lo que: tres de ellos responden que sí, si existen terceros de buena fe; dos de ellos sostienen que no, que debe solicitarla la parte ejecutada, y; uno de ellos contesta que no, que debería ejecutarse aunque no se hayan prestado las garantías. Rescatado el 3 de enero de 2017 de:

https://www.sepin.es/cronus4plus/documento/verDoc.asp?dist=14&referencia=SP%2FDOCT%2F20893&cod=0010f60H608p2MS0m607Q00800r05v01e1iV0GA1S-1yi0FP1AX2A50Ef1F61jF0E_0yd0%2600FG0Le1jG0I101f01a0Fb0391zk0Hb01f1St0FQ0Lf1jK0H601f0H609Q0FS1zp0JP2MV1SG0C107u1Cm0CA2JQ0Vg#25108763

409 CHAVES GARCÍA, José Ramón, “Ejecución...”, *op. cit.*

410 BOUAZZA ARIÑO, Omar, “Crónica...”, *op. cit.*, p. 314.

411 CHAVES GARCÍA, José Ramón, “Ejecución...”, *op. cit.*

412 CASTAÑEDO GARCÍA, María Esther, *op. cit.*

413 MARTÍNEZ HELLÍN, Javier, *op. cit.*

las leyes procesales señalando que “[a]ntiguamente se había dicho que eran retroactivas, pero la doctrina y la jurisprudencia modernas aceptan unánimemente que la ley procesal es irretroactiva y se aclara la confusión anterior al comprender que cuando se dicta una ley procesal no se aplica retroactivamente a procesos anteriores, sino a los actos procesales que se producen a partir de su entrada en vigor, aunque los hechos materiales y jurídicos que han dado origen al proceso sean anteriores”, con lo cual, la norma se aplicaría a todos los supuestos en que no se ha producido la demolición.

En el mismo sentido, pueden citarse el AJCA número 2 de Tarragona número 210/2016, de 14 de octubre (JUR 2017\58205), y la ya referida STSJ de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 15/2017, de 20 de enero (RJCA 2017\130), que defiende que:

“El precepto citado que contiene una norma procesal, incluida en el capítulo IV, referido a la ejecución de sentencias, resulta aplicable los actos procesales que se producen a partir de su entrada en vigor, con independencia de la fecha de inicio del procedimiento, en fase de ejecución, tal y como establece la Disposición final décima de la LO 7/2015”.

Sin embargo, desacertadamente, a mi juicio, la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 305/2016 de 20 de abril (JUR 2016\161740) entiende que no resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 108 apartado 3º de la LJCA al supuesto que le ocupa “por razón del momento en que se dictó”.

Esta cuestión ha sido resuelta expresamente por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) número 1409/2017, de 17 de septiembre (recurso nº 477/2016), la cual, tras citar la ya referida STS de 18 de abril de 1998, concluye en su FD noveno que “puede afirmarse que nos encontramos ante una norma procesal, incluida en legislación procesal y además sobre incidente procesal de ejecución, por lo que resulta de aplicación a todos los supuestos o incidentes en que se plantee el momento, alcance o modo de demolición de una construcción ilegal, al margen de cuando se haya iniciado el pleito o incidente de ejecución.”.

6.- CASTANEDO GARCÍA⁴¹⁴ se preguntaba, al poco de nacer la norma, si este incidente no supondría, en realidad, un procedimiento ordinario encubierto de exigencia de responsabilidad patrimonial en el que se obvia la fase administrativa, lo que, expone esta autora, estaría vedado por el Tribunal Constitucional, de manera que, en su opinión, el cauce más adecuado sería el establecido en la Ley de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, en relación con los procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística, y luego un procedimiento judicial de revisión de aquel en el que se aplique lo previsto en los artículos

414 CASTANEDO GARCÍA, María Esther, *op. cit.*

32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. CHAVES GARCÍA⁴¹⁵, por su parte, entendía que lo normal sería tramitar un mínimo incidente para así contar con una idea orientativa de quién es el sujeto responsable y hasta cuánto lo es.

De entre las resoluciones judiciales atinentes a esta cuestión, cabe citar el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Santander de 18 de abril de 2018 (dictado en el contexto del procedimiento de ejecución de títulos judiciales 185/1999), que sostiene que el art. 108.3 LJCA no convierte esta medida de garantía en la resolución de las reclamaciones de indemnización, ni prejuzga sobre ellas, ni anticipa los expedientes, ni los procesos judiciales que sobre ellos puedan suscitarse, ni limita los derechos de defensa en esos futuros pleitos, sino que solamente impone exigir una garantía, nada más, y lo que hace, realmente, es regular una medida de compulsión, de modo que nada impide que la Administración cumpla voluntariamente con este nuevo deber que impone la ley, para lo cual no es preciso tramitar un incidente del art. 109 ni suspender nada. Culmina esta resolución la cuestión señalando que “lo que debe tramitar la administración es la garantía de esas responsabilidades, estableciendo un cálculo de los posibles afectados, los importes y modelos de garantía”.

Hacia esa misma dirección apuntaba también el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 1 septiembre 2016 (recurso contencioso-administrativo nº 1200/1998), que defiende la idea de que “tal precepto no impone sino la exigencia de prestación de garantías lo que supone la anticipación de la barrera de protección mediante una suerte de tutela cautelar de unos derechos resarcitorios cuya lesión no se ha consumado pero no se trata, en consecuencia, de fijar la cantidad que líquida, vencida y exigible, debe pagar la ejecutada, sino como establece el tenor literal de la norma prestar garantía para responder del pago”.

Y en la misma línea, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 369/2017, de 6 de noviembre (JUR 2018\74567), considera que “la prestación de estas garantías no puede significar tramitar en el seno de esta ejecución, un procedimiento contradictorio con intervención de los adquirentes de los apartamentos, donde se debería analizar la pretensión indemnizatoria de cada uno de los propietarios, su condición de adquirentes de buena fe, y cualquier otra circunstancia o pretensión que a su derecho interesara. Dichos aspectos deberán ser objeto de un procedimiento administrativo primero, seguido de un procedimiento judicial en su caso, donde las partes propietarios y administración puedan debatir con todas las garantías sus respectivos intereses”.

El esperado pronunciamiento de nuestro Alto Tribunal sobre esta cuestión ha llegado con la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) número 475/2018, de 21 de marzo (RJ 2018\1631), que descarta que el art. 108.3 de la LJCA exija

415 CHAVES GARCÍA, José Ramón, “Ejecución...”, *op. cit.*

la tramitación de un procedimiento contradictorio ni requiera que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia en el que se declare y reconozca el derecho del tercero y determine la cantidad líquida que resulte exigible por el mismo.

Para llegar a dicha conclusión, el Tribunal Supremo recuerda que el Tribunal Constitucional dice en su Sentencia número 119/1994 que “el derecho a la ejecución de las Sentencias «en sus propios términos» forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (SSTC 148/1989, 152/1990). Es decir, que se trata de un derecho fundamental al cumplimiento de los mandatos que la Sentencia contiene, la realización de los derechos reconocidos en la misma o a la imposición incluso forzosa del cumplimiento de las obligaciones en las que condena... el obligado cumplimiento de lo acordado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional se configura como un derecho de carácter subjetivo incorporado al contenido del art. 24.1 C.E. y que los propios Tribunales no pueden apartarse sin causa justificada de lo previsto en el fallo de la Sentencia que debe ejecutarse (entre otras. SSTC 32/1982. fundamento jurídico 2.º; 15/1986. fundamento jurídico 3.º; 118/1986. Fundamento jurídico 4.º; 148/1989. fundamento jurídico 2.º; 16/1991, fundamento jurídico 1.º)... si bien debe tenerse en cuenta que, en todo caso, con ocasión de los incidentes de ejecución no es posible resolver cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo o con las que éste no guarde una inmediata o directa relación de causalidad, pues, de otro modo, no sólo se vulnerarían las normas legales que regulan la ejecución sino que podría resultar menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros (SSTC 125/1987. Fundamentos jurídicos 4.º y 5.º; 167/1987. fundamento jurídico 2.º; 215/1988, fundamento jurídico 3.º; 148/1989. Fundamento jurídico 4.º)...El derecho a que la Sentencia se ejecute en sus propios términos tiene un carácter objetivo en cuanto se refiere precisamente al cumplimiento del fallo sin alteración y no permite por tanto suprimir, modificar o agregar a su contenido excepciones o cargas que no puedan reputarse comprendidas en él. En consecuencia, la ejecución ha de consistir precisamente en lo establecido y previsto en el fallo y constituye junto al derecho del favorecido a exigir su cumplimiento total e inalterado el del condenado a que no se desvirtúe, se amplíe o se sustituya por otro. Cualquier alteración debe obedecer a causa prevista en la Ley, como lo es la imposibilidad legal o material de ejecución.”

Desde este planteamiento, declara el Tribunal Supremo en esta resolución que “la determinación de la existencia, cuantificación y entidad deudora en concepto de responsabilidad patrimonial, no forma parte del ámbito propio de la ejecución del derecho declarado en la sentencia, que se refiere a la regularización urbanística y no a la responsabilidad patrimonial de la Administración o, en su caso, la indemnización debida en otro concepto, cuya existencia y alcance habrá de determinarse en el correspondiente procedimiento, con las garantías procesales legalmente establecidas”, al tiempo que recuerda dos antecedentes similares y cercanos en el tiempo de los cuales tuvo ocasión



de ocuparse el exégeta de nuestra Carta Magna, como son la Ley 2/2011 de Cantabria y la Ley 8/2012 de Galicia, que regulan esta materia, y sobre las que las SSTC 92/2013, de 22 de abril, y 82/2014, de 28 de mayo, declaran que “la determinación de la eventual responsabilidad en que pudiera haber incurrido la Administración urbanística, supone introducir un trámite ajeno a la propia ejecución de la sentencia”.

Con dichos mimbres, el Tribunal Supremo expone en el FD quinto de la resolución comentada la que considera como interpretación más acertada del artículo 108.3 LJCA:

“[L]a exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que se refiere el precepto como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, no precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio ni requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia en el que se declare y reconozca el derecho del tercero y determine la cantidad líquida que resulte exigible por el mismo, sino que se configura como un trámite integrado en la ejecución de sentencia, que consiste en la adopción por el órgano jurisdiccional de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe al margen del proceso, medidas de aseguramiento que han de ser valoradas, en su existencia y alcance, por el órgano judicial atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar en el procedimiento, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, en el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como dispone el art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional.”

Este criterio, ratificado por las SSTS números 476/2018, también de 21 de marzo, 868/2018, de 25 de mayo, 905/2018, de 1 de junio, 1020/2018, de 18 de junio, y 1191/2018, de 11 de julio, se adopta, como se ha visto, atendiendo a lo que venía diciendo el Tribunal Constitucional tanto en un sentido más genérico como en otro más concreto, cuando ha analizado normas que guardan cierta similitud con este art. 108.3 LJCA, pareciéndome el razonamiento del Tribunal Supremo, por tanto, totalmente acertado, pues no podría ser entendido de otra forma el mencionado precepto sin colisionar con nuestra Carta Magna.

Ahora bien, cabría plantearse si un precepto similar al art. 108.3 LJCA introducido en una ley urbanística autonómica podría hacer necesario -por supuesto, en casos no judicializados- iniciar dicho procedimiento contradictorio. En dicha tesitura, resulta claro que no se vería comprometido el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, con lo cual, entiendo que sería posible e incluso conveniente establecer dicho trámite, por cuanto con ello se evitaría una dualidad de procedimientos, atendiendo mejor de este modo a principios como el de economía procesal y eficiencia.

7.- Pone de manifiesto CHAVES GARCÍA⁴¹⁶ que el artículo no dice quién debe prestar esas garantías, por lo que a su juicio caben a priori dos opciones: o bien las debe prestar el demandante o bien el demandado y/o la Administración demandada, pareciéndole esta última opción la más lógica, ya que es la Administración demandada la que ha otorgado la licencia anulada y lo más normal es que el promotor o constructor hubiera actuado conociendo la ilegalidad, incluso es posible que un adquirente, conociendo la ilegalidad de la vivienda, la vendiese a un tercero de buena fe. En su opinión, posiblemente el legislador no haya querido prejuzgar qué sujeto sería el responsable y en qué medida, dejándolo en manos del juez, que deberá resolver caso por caso⁴¹⁷. MARTÍNEZ HELLÍN⁴¹⁸, por su lado, piensa que lo más probable es que la responsabilidad recaiga directamente sobre la Administración, por haber infringido su deber de vigilancia en el cumplimiento de la normativa urbanística. CASTANEDO GARCÍA⁴¹⁹, por otra parte, piensa que si los constructores, promotores o vendedores no han sido parte del procedimiento judicial, no se les podrá exigir afianzamiento en el mismo.

La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) número 475/2018, de 21 de marzo (RJ 2018\1631), tras hacer cita de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional vistos más arriba, sostiene que:

“En consecuencia y ya desde este planteamiento, la determinación de la existencia, cuantificación y entidad deudora en concepto de responsabilidad patrimonial, no forma parte del ámbito propio de la ejecución del derecho declarado en la sentencia, que se refiere a la regularización urbanística y no a la responsabilidad patrimonial de la Administración o, en su caso, la indemnización debida en otro concepto, cuya existencia y alcance habrá de determinarse en el correspondiente procedimiento, con las garantías procesales legalmente establecidas, de manera que el pronunciamiento al respecto en incidente de ejecución de sentencia supondría, como señala el Tribunal Constitucional, resolver sobre cuestiones no abordadas ni decididas en el proceso, Tribunal que en sus sentencias 92/2013, de 22 de abril y 82/2014, de 28 de mayo, relativas a la

416 CHAVES GARCÍA, José Ramón, “Ejecución...”, *op. cit.*

417 A este respecto, la STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 316/2017, de 22 de junio (JUR 2017\199783), rechaza que el promotor tenga que prestar la garantía, pues dice que “fue el Ayuntamiento de A Guarda la Administración demandada y condenada en el proceso del que dimana la presente ejecución, y lo fue porque concedió una licencia ilegal. No cabe olvidar que el proceso se tramitó en el año 2002 y que lo que tiene que ser demolido es una vivienda unifamiliar, por lo que determinar el perjuicio que tiene que ser indemnizado es algo que no ofrece complicaciones y para lo que el Ayuntamiento tuvo tiempo de sobra”.

Sin embargo, la STSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 121/2017, de 22 de febrero (JUR 2017\88309), se refiere tanto al Ayuntamiento como al promotor y al constructor de la obra.

418 MARTÍNEZ HELLÍN, Javier, *op. cit.*

419 CASTANEDO GARCÍA, María Esther, *op. cit.*

inconstitucionalidad de la Ley 2/2011 de Cantabria y 8/2012 de Galicia que regulan esta materia, declara que la determinación de la eventual responsabilidad en que pudiera haber incurrido la Administración urbanística, supone introducir un trámite ajeno a la propia ejecución de la sentencia.”

CASTANEDO GARCÍA⁴²⁰ pone sobre la mesa otro problema más, que deriva del art. 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas -existiendo previsiones similares en algunos Estatutos de Autonomía-, a tenor del cual:

“Exención de depósitos y cauciones. El Estado y sus Organismos autónomos, así como las entidades públicas empresariales, los Organismos públicos regulados por su normativa específica dependientes de ambos y los órganos constitucionales, estarán exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes.

En los Presupuestos Generales del Estado y demás instituciones públicas se consignarán créditos presupuestarios para garantizar el pronto cumplimiento, si fuere procedente, de las obligaciones no aseguradas por la exención”.

Igualmente, deben tenerse en cuenta las leyes de sostenibilidad que prohíben el endeudamiento de las distintas Administraciones o la asunción del pago de cantidades debidas a terceros.

En similar sentido, el art. 173 de la LRBRL:

“Los tribunales, jueces y autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes de la hacienda local ni exigir fianzas, depósitos y cauciones a las entidades locales, excepto cuando se trate de bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público”.

Sobre este particular, considero que se trata de reglas generales que deben quedar desplazadas por esta norma especial.

Además, CASTANEDO GARCÍA⁴²¹ se pregunta si el juez tiene libertad para fijar la clase de garantía (hipoteca, aval, consignación judicial, certificado de existencia de crédito en el presupuesto municipal, relación de los bienes patrimoniales susceptibles de embargo, etc.) o si, por el contrario, debe atenderse a un criterio civil riguroso del concepto de afianzamiento, y sobre el uso del término “debidas”, se cuestiona, en primer lugar, si se refiere o no a indemnizaciones previamente reconocidas en un procedimiento

420 *Ibid.*

421 *Ibid.*

administrativo, judicial, etc. Y, en segundo lugar, si el órgano judicial, en una posición garantista, debe interpretar la expresión “debidas” como “posibles”. A este último respecto, pone de relieve CHAVES GARCÍA⁴²² que la norma habla de indemnizaciones “debidas” –es decir, líquidas y determinadas- y no “posibles”. De una forma muy distinta, las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) números 475 y 476/2018, ambas de 21 de marzo (RJ 2018\1632 y RJ 2018\1631, respectivamente), 905/2018, de 1 de junio (RJ 2018\2732), 1102/2018, de 28 de junio (RJ 2018\3721) y 1191/2018, de 11 de julio (RJ 2018\3447), dicen que el sentido de la expresión “indemnizaciones debidas” se utiliza en este caso “para referirse al deber genérico de indemnizar a los terceros de buena fe, que no es consecuencia de una concreta declaración previa reconociendo la condición de tercero y la indemnización que es debida sino de la valoración de las circunstancias concurrentes de las que se desprenda la incidencia que la ejecución de la sentencia pueda acarrear en cada caso para los terceros en general, de manera que sobre los mismos se proyecta una tutela judicial cautelar o de garantía al margen de la concreta declaración o reconocimiento de su derecho y, precisamente, para asegurar que, producida, en su caso, esa concreta declaración, resulte eficaz y no se vea frustrada de antemano mediante la ejecución de la sentencia de demolición.”

Asimismo, CASTANEDO GARCÍA⁴²³ afirma que otro problema es el de la concreción de la cuantía suficiente que se debe garantizar, preguntándose si el juez puede exigir una garantía a tanto alzado, según su criterio, o si dicha cuantía debe fijarse en un nuevo incidente a través de una pericial y, para el caso de que se siga la segunda de las opciones, se cuestiona los conceptos que debe abarcar la indemnización (coste de la ejecución de la demolición, coste de realojo, indemnización por daño moral, gastos procesales en que haya incurrido el peticionario en la sentencia dictada a su favor y que resultó de imposible ejecución, tales como honorarios de abogado, procurador y de peritos, etc.), planteándose incluso si dicha indemnización puede hacerse, además de en dinero, en especie, esto es, con otra vivienda en situación de legalidad y de similares características que esté en la misma zona.

Sobre estas cuestiones se pronuncia la STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 637/2016, de 27 de octubre (JUR 2016\252564). El Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 3 de La Coruña, como se reseña en los antecedentes de hecho de la resolución dictada por la Sala, dictó con fecha 23-5-2016 auto en la pieza de ejecución de títulos judiciales número 30/2015 por el cual, entre otras, ordenaba al Ayuntamiento de Sada que depositara en la cuenta del juzgado una cantidad equivalente al doble del presupuesto de ejecución de las licencias otorgadas para alzar las dos edificaciones ilegales, dentro de los quince días siguientes a la firmeza de este auto.

422 CHAVES GARCÍA, José Ramón, “Ejecución...”, *op. cit.*

423 CASTANEDO GARCÍA, María Esther, *op. cit.*

En lo que aquí interesa, el Ayuntamiento interpuso recurso de apelación ante la Sala alegando que el art. 108.3 no determina que haya de atribuirse la responsabilidad en exclusiva al Ayuntamiento, sino que debe analizarse la actuación de la promotora, y que hay una presunción legal y jurisprudencial de solvencia de la Administración Local, y conforme al artículo 173.2 de la Ley de Haciendas Locales ni los tribunales o jueces ni las autoridades administrativas podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes de la hacienda local. A esto, responde la Sala que:

“La responsabilidad por los perjuicios derivados de la demolición de lo edificado a su amparo de quien, como el Ayuntamiento de Sada, concedió una licencia de obra que se declaró contraria a la legalidad, es innegable, sin perjuicio de que pueda concurrir con la de otros, lo que no excusa la obligación de garantizar posibles indemnizaciones. Y en cuanto a la solvencia de la Administración Local y a lo dispuesto en el artículo 173.2 de la Ley de Haciendas Locales, este precepto contiene la excepción de cuando se trate de bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público, y el mismo precepto dice seguidamente: "3. El cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen obligaciones a cargo de las entidades locales o de sus organismos autónomos corresponderá exclusivamente a aquéllas, sin perjuicio de las facultades de suspensión o inejecución de sentencias previstas en las leyes. 4. La Autoridad administrativa encargada de la ejecución acordará el pago en la forma y con los límites del respectivo presupuesto. Si para el pago fuere necesario un crédito extraordinario o un suplemento de crédito, deberá solicitarse del Pleno uno u otro dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial". Lo que sí es cierto es que el artículo 108.3 de Ley jurisdiccional habla simplemente de garantías suficientes, por lo que no puede de antemano determinarse que solamente se pueden constituir de una forma concreta, como hace el auto apelado al exigir el depósito de una cantidad de dinero. Además la suficiencia tiene que enjuiciarse en relación con la entidad de las posibles indemnizaciones de perjuicios, y para ello es necesario conocer quiénes pueden ser los terceros de buena fe y la afectación de sus derechos. Por ello la obligación de constituir el depósito establecida en el auto apelado debe ser revocada, e imponer en cambio al Ayuntamiento la de que, en el plazo de tres meses, proceda a identificar a los adquirentes de las viviendas y a requerirles la aportación de los títulos correspondientes, y a comunicar al Juzgado los datos obtenidos.”

En cuanto a la cantidad que se debe garantizar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 3ª) número 256/2015 de 8 de septiembre (ARP 2016\42), en aplicación del art. 319.3 CP, en su redacción actualmente vigente, la hace coincidir con el precio por el que compraron el inmueble los terceros de buena fe, con incremento de los intereses legales conforme al art. 576 LECrim.

La STS (Sala de lo Penal, Sección1ª) número 443/2013, de 22 de mayo (RJ 2013\3990), respecto del precepto penal, de forma más acertada a mi juicio, hace corresponder la indemnización, además de con el precio abonado, con los gastos

satisfechos por la compra de la vivienda, y a ello, en mi opinión, habría que incluir, de haberlo, el daño moral.

Nuevamente, las SSTs (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) números 475 y 476/2018, ambas de 21 de marzo (RJ 2018\1632 y RJ 2018\1631, respectivamente), 905/2018, de 1 de junio (RJ 2018\2732), 1102/2018, de 28 de junio (RJ 2018\3721) y 1191/2018, de 11 de julio (RJ 2018\3447), tratan de despejar las dudas existentes, exponiendo que:

“Corresponde al órgano judicial concretar en cada caso el concepto jurídico indeterminado, garantías suficientes, que no supone el reconocimiento del derecho de terceros a una determinada indemnización sino, únicamente, el aseguramiento de manera cautelar ante la advertida existencia de terceros afectados en su situación patrimonial.”

8.- Dudaba CHAVES GARCÍA⁴²⁴ si cuando el precepto habla de los “terceros de buena fe” se está refiriendo al tercero hipotecario del art. 34 LH o al tercero con buena fe en sentido lato del art. 3.1 de la LRJPAC –actualmente del art. 3.1.e) de la LPAC-. A favor de la tesis rígida, según este autor, podría argüirse que se trata de un supuesto excepcional y de interpretación restrictiva, al estar en juego el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, mientras que en pro de la tesis amplia está la interpretación literal de la norma, ya que el legislador podría haber precisado o distinguido y no lo ha hecho, y exactamente lo mismo dice CASTANEDO GARCÍA⁴²⁵, para quien la buena fe en este punto es desconocer el vicio urbanístico que afecta a la construcción, siendo la cuestión a dilucidar qué alcance en la ignorancia es exigible (no saber que la construcción está en zona marítimo-terrestre, en mitad de un acantilado...), poniendo como ejemplo el del Algarrobo, caso en el que duda que hubiera buena fe en alguna de las partes, dada la gravedad de las infracciones cometidas. BOUAZZA ARIÑO⁴²⁶ se posiciona a favor de la tesis amplia, pues entiende que si el legislador hubiera querido ser más restrictivo, con total seguridad habría empleado otras palabras en la redacción de la norma, de manera que, en su opinión, la cuestión queda abierta a la discreción judicial, por lo que habrá de decidirse caso por caso.

En este punto, la STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 654/2016 de 3 de noviembre (JUR 2016\255755) resuelve el recurso de apelación interpuesto por una particular frente al auto que desestimaba la solicitud formulada por aquélla en base a las previsiones del art. 108.3 LJCA. Concretamente, en el auto recurrido se dice que dicha señora solicita al juzgado, al amparo del art. 108.3 de la LJCA, que le exija al Concello prestar garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones que a ella le correspondan, ordenando al Concello paralizar la

424 CHAVES GARCÍA, José Ramón, “Ejecución...”, *op. cit.*

425 CASTANEDO GARCÍA, María Esther, *op. cit.*

426 BOUAZZA ARIÑO, Omar, “Crónica...”, *op. cit.*, p. 315.

demolición mientras tanto, y ello, puesto que es la titular de la licencia anulada y que, por tanto, tiene la consideración de tercero de buena fe a los efectos de este artículo, que se refiere a terceros de buena fe, no a adquirentes de buena fe, remitiéndose por lo demás a la sentencia del propio Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de octubre de 2015. En su recurso de apelación, hace referencia a la DA 6ª de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de la Vivienda en Galicia, cuando se refiere a los titulares de las viviendas construidas al amparo de un título anulado, pues considera que la norma trata de proteger a los titulares de viviendas sin diferenciar entre titular de la licencia o posterior adquirente, al tiempo que se pregunta si tercero de buena fe es el hipotecario o también el adquirente de buena fe aun que no esté inscrito en el registro.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en esta sentencia, precisa que “en la Ley 8/2012, de 29 de junio, de Vivienda de Galicia, que contiene una redacción diferente a la contenida en el artículo 108 arriba transcrito y que es el que resulta hoy de aplicación, el inciso «o sentencia» contenido en el número 2 de la disposición adicional sexta, fue declarado inconstitucional y nulo por Sentencia del Tribunal Constitucional 82/2014, de 28 de mayo (RTC 2014, 82), Sala Segunda”, a lo que añade que “el titular inicial no es tercero de buena fe y los motivos por los que se ha anulado la licencia impiden considerar a la demandante como tercero de buena fe. Ello ha de ponerse en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de cumplimiento de las sentencias. La parte apelada cita una STS, Sala de lo Civil, de 19 de mayo de 2015, en que se interpreta considerando que la buena fe es objeto de protección registral, a favor de quien ha contratado confiando en lo que dice el Registro de la Propiedad, y si el tercero conoce la inexactitud del registro, por comparación con la realidad, la protección del mismo no tiene sentido, de forma que puesto que la demandante es la inicial titular de la licencia anulada, no se puede considerar como tercero de buena fe. Tampoco puede obviarse el hecho de que la concesión de la licencia se debió a partir de un supuesto que no era verdadero, dado que la solicitante conocía que en la rehabilitación se habían modificado alturas y volúmenes, el proyecto de rehabilitación no se correspondía con la realidad y se dio la licencia partiendo de datos ficticios que facilitó la promotora y que la demandante conocía. Precisamente en la sentencia de 14 de diciembre de 2003 se refiere a obras prohibidas en edificios fuera de ordenación y dicha sentencia fue confirmada en apelación por la sentencia de 9 de noviembre de 2006, en la que se dice que no es excusa para la concesión de la licencia el que se hubiese presentado un proyecto en que se falseaba la realidad existente al equipararla a aquella a la que se pretendía llegar, porque el técnico municipal tenía que comprobar en qué situación estaba”, desestimando el recurso de apelación. En el mismo sentido, la STSJ de Galicia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 662/2015 de 29 de octubre (JUR 2015\297975), sostiene que la condición de inicial titular de la licencia anulada impide atribuir la condición de tercero de buena fe.

Las repetidas SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) números 475 y 476/2018, ambas de 21 de marzo (RJ 2018\1632 y RJ 2018\1631, respectivamente),

905/2018, de 1 de junio (RJ 2018\2732), 1102/2018, de 28 de junio (RJ 2018\3721) y 1191/2018, de 11 de julio (RJ 2018\3447), se han pronunciado también sobre este particular, defendiendo la siguiente idea:

“No se ocultan las dificultades que plantea la determinación del ámbito subjetivo al que se refiere el precepto, dados los escuetos términos en que se expresa, "terceros de buena fe", que no permiten una identificación precisa y concreta con carácter previo y al margen de las circunstancias de cada caso. No obstante, una interpretación sistemática del precepto, atendiendo a la finalidad perseguida, nos permite señalar o trazar el marco en el que ha de moverse el órgano judicial en su aplicación. Así, en sentido positivo, el precepto se refiere a terceros de buena fe que, en tal concepto, puedan resultar titulares de una indemnización debida, por lo que, teniendo en cuenta que hablar de indemnización debida implica, salvo excepciones, la buena fe del perjudicado, ha de entenderse que el ámbito subjetivo al que se refiere el precepto se identifica con los terceros de puedan resultar beneficiarios de una indemnización, es decir, que puedan invocar e instar el reconocimiento de su condición de perjudicados con derecho a indemnización, condición que, consiguientemente, no puede circunscribirse a la de terceros adquirentes de buena fe protegidos por la fe pública registral sino que ha de extenderse a todos aquellos que puedan hacer valer un derecho a ser indemnizados en su condición de terceros perjudicados.

En sentido negativo, la condición de tercero implica que el título de imputación de la responsabilidad, que se trata de reparar mediante la indemnización debida, es ajeno y no ha sido ni ha podido ser objeto de examen y reconocimiento en el proceso de cuya ejecución se trata, pues en tal caso, titulares de licencia, promotores,...,ha de estarse al ejercicio de su derecho en el proceso y las declaraciones efectuadas al respecto de la sentencia, ya que el art. 108.3 trata de proteger la situación de los perjudicados que, en su condición de terceros, no pueden hacer valer su derecho en el proceso declarativo, sin que suponga reabrir una vía de tutela de quienes, no teniendo la condición de terceros en el proceso, pudieron hacer valer sus derechos en el mismo.”

En el orden jurisdiccional penal, la STS (Sala de lo Penal, Sección1ª) número 443/2013 de 22 de mayo (RJ 2013\3990), señala:

“Ha de tratarse, por tanto, de personas que, sin haber tenido participación en el delito contra la ordenación del territorio y sin conocer las limitaciones urbanísticas que afectaban a la construcción, han resultado gravemente perjudicadas en su patrimonio como consecuencia del delito cometido por el condenado.

Es indudable que este desenlace, con carácter general, suscita numerosas dificultades. De un lado, las que se derivan del hecho de que las limitaciones impuestas por la disciplina urbanística sean públicas y, por tanto, al alcance de cualquier adquirente. Ésta es una de las objeciones puestas de manifiesto por el recurrente en su escrito de formalización. Sin embargo, esta Sala viene admitiendo de forma reiterada que el

principio de publicidad de un determinado gravamen no excluye la posibilidad de un engaño sobre su propia existencia (cfr. SSTS 161/2013, 20 de febrero (RJ 2013, 2706) y 687/2008, 30 de octubre (RJ 2008, 6445), entre otras). En el supuesto de hecho que centra nuestra atención, el carácter de terceros de buena fe de los beneficiados con la indemnización se proclama sin ambages en el juicio histórico. En él puede leerse que "... todos ellos desconocían la situación de las viviendas".

En definitiva, nada tiene que ver el concepto de tercero de buena fe con el significado registral normalmente ligado a ese término. En palabras del Fiscal, esa referencia no es equiparable al concepto registral del art. 34 de la Ley Hipotecaria. Faltaría aquí la inscripción registral. Pero el art. 319.1 del CP, al incluir la referencia a la buena fe, simplemente procura hacer posible que sean reparados los daños colaterales derivados de una demolición imputable a la conducta del acusado"⁴²⁷.

CASTANEDO GARCÍA⁴²⁸ se preguntaba si para concretar y determinar quiénes son los terceros de buena fe, se debe emplazar al incidente de ejecución a los posibles afectados por la demolición para que aleguen lo que tengan por conveniente en relación con la indemnización, con lo cual, sería necesario abrir un nuevo incidente procesal en la fase de ejecución de sentencia. A este respecto, la STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 637/2016 de 27 de octubre (JUR 2016\252564) dice que "este precepto exige una actividad de averiguación de quienes puedan ser terceros de buena fe y de en qué medida puedan ser afectados sus derechos". Sin embargo, en las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) números 475 y 476/2018, ambas de 21 de marzo (RJ 2018\1632 y RJ 2018\1631, respectivamente), 868/2018, de 25 de mayo (RJ 2018\2629), 905/2018, de 1 de junio (RJ 2018\2732), 1102/2018, de 28 de junio (RJ 2018\3721), 1020/2018, de 18 de junio (RJ 2018\3711) y 1191/2018, de 11 de julio (RJ 2018\3447), se sostiene que:

"El art. 108.3 no contempla pronunciamientos judiciales dirigidos a declarar la existencia de concretos terceros de buena fe, que hayan sufrido lesiones o daños que no tengan el deber de soportar y que, en consecuencia, deban de ser reparados en una determinada cuantía, pues lo que establece el precepto es que el órgano judicial, al margen

427 En los mismos términos se expresan la SAP de Málaga (Sección 9ª) número 37/2016 de 8 de enero (ARP 2016\855) y la SAP de Barcelona (Sección 9ª) número 522/2016 de 16 de junio (JUR 2016\248769). Y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 3ª) número 61/2016 de 1 de febrero (ARP 2016\719), por su parte, a la que se le cuestiona la personación como perjudicado del adquirente de la vivienda a demoler que no ha tenido participación en la comisión del delito, considera que:

"Dicho concepto de tercero de buena fe, debe identificarse con el de perjudicado (directo) del eventual derribo de la obra constitutiva de un delito del art. 319 CP, que no haya sido autor ni cómplice del delito. En este caso, al no dirigirse acusación contra los adquirentes, es decir, considerándolos ajenos al delito en cuestión, su única posible consideración es la de terceros de buena fe, y por tanto perjudicados por el delito."

428 CASTANEDO GARCÍA, María Esther, *op. cit.*

de tales pronunciamientos, exija la prestación de las garantías suficientes para responder de su efectividad en la medida que puedan producirse.”

También se cuestiona CASTANEDO GARCÍA⁴²⁹ quién tiene la carga de la prueba de la buena fe (la Administración, el demandado o llamado al incidente...). En mi opinión, no hay que probar la buena fe, pues conforme al art. 434 del CC “La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba”, de modo que recaerá la carga de probar la mala fe de los terceros adquirentes sobre los posibles obligados al pago de la indemnización.

9.- GONZÁLEZ BOTIJA y RUIZ LÓPEZ⁴³⁰, en cuanto a la expresión “una situación de peligro inminente lo impidiera”, entiende que se refiere a los casos en que, por defectos o problemas graves en la edificación, exista riesgo para los sus ocupantes o la aquélla sea inestable, lo que exigiría su demolición sin demora. En mi opinión, con dicha expresión no quiere hacerse referencia solamente al peligro para los ocupantes, sino también al también riesgo para terceros como, por ejemplo, los viandantes. Además, piensa CASTANEDO GARCÍA⁴³¹ que el legislador pudiera estar planteándose también casos de peligro para especies de flora y fauna, preguntándose si en tales supuestos se debería acompañar el correspondiente informe pericial y, lo que tampoco es baladí, quién tiene la carga de la prueba, los gastos de subrogación de la misma y a quién se le deben imponer las costas procesales del incidente.

Como puede verse, muchos son los interrogantes que plantea este importante art. 108.3 de la LJCA, por lo que llama poderosamente la atención que en el Preámbulo de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que podría haber despejado alguna duda que de forma previsible se iba a plantear, no se haga la más mínima referencia a ninguna de estas cuestiones.

En la legislación urbanística de Andalucía, sería conveniente la introducción de un precepto similar al art. 108.3, si bien salvando en lo posible las dudas interpretativas que éste suscita.

En el pasado, gozó de una gran importancia el art. 228 de la LS56, precepto cuya recuperación propone FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ⁴³², y que contaba con el siguiente tenor literal:

429 *Ibid.*

430 GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando y RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel, *op. cit.*

431 CASTANEDO GARCÍA, María Esther, *op. cit.*

432 FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, “Proceso contencioso-administrativo y urbanismo: semejanzas y diferencias de los casos francés y español”, *Revista de Urbanismo y Edificación*, nº 29, pp. 77-95, 2013, pp. 82-83 y 94-95.

“1. Si en virtud de sentencia se hubiere de desistir de la construcción o destruir alguna obra de urbanización, el Juzgado o Tribunal al que compete ejecutar el fallo lo comunicará a la Comisión Provincial de Urbanismo para que en el plazo de dos meses notifique al órgano jurisdiccional si, por motivos de interés público, se impone seguir o conservar la obra, y si no lo hiciera, se entenderá que nada obsta a la ejecución.

2. Si dispusiere la prosecución o conservación de la obra el Juzgado o Tribunal fijará la indemnización que el condenado deba abonar al perjudicado, en la forma dispuesta por los artículos novecientos veinticuatro y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil o noventa y dos de la Ley de lo Contencioso-administrativo, según que el fallo hubiere sido dictado por la jurisdicción ordinaria o la contencioso-administrativa”.

Dicho precepto, del que no hay en la actualidad ningún equivalente, según el ATS de 27 de julio de 1983 (RJ 1983\4091) “tenía su razón de ser, no como premio al hecho consumado, sino, en muchos casos, como legitimación a posteriori de una situación de apariencia, en la que terceros de buena fe lógicamente confiaron (...); sin perjuicio de reconocer que la fórmula ideal no radica en mantener este precepto ya derogado, ni en confiar en la solución contraria, de la nueva Ley, sino en arbitrar medidas que impidan que la situación legal se consume, con todas sus secuelas”.

2. CAUSAS DE IMPOSIBILIDAD MATERIAL DE EJECUTAR LA ORDEN DE REPOSICIÓN DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA

A la vista de que ni la legislación, ni la doctrina ni la jurisprudencia dicen en qué consiste la imposibilidad material de ejecutar la orden de reposición de la realidad física alterada ni cuáles son los motivos por los que ésta puede ser declarada, resulta conveniente hacer un estudio, al igual que se ha hecho al estudiar las causas de imposibilidad legal, de lo que han indicado la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a la imposibilidad material de ejecutar una sentencia, para, a partir de esto, hallar una definición de la imposibilidad material de ejecución de la orden de reposición de la realidad física alterada, así como las circunstancias que pueden hacer que ésta sea declarada.

A este respecto, en términos generales, para GONZÁLEZ PÉREZ, una sentencia es materialmente inejecutable cuando es físicamente imposible cumplir los pronunciamientos del fallo⁴³³.

Refiriéndose ya a la imposibilidad de ejecutar *in natura*, LOPÉZ GIL dice que existe imposibilidad material de ejecutar una resolución judicial cuando existe un

433 GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *op. cit.*, p. 2015.

obstáculo físico que impide el cumplimiento de los pronunciamientos judiciales tal y como se contienen en el fallo⁴³⁴ y, en el mismo sentido, define JIMÉNEZ BARAS la imposibilidad material como un obstáculo físico que impide la realización material en sus propios términos⁴³⁵.

Con dichas definiciones no puedo más que estar de acuerdo, por lo que, acercándonos un poco más al objeto de este trabajo, podría decirse que un acto administrativo resulta materialmente inejecutable cuando es físicamente imposible cumplir sus pronunciamientos, deviniendo materialmente imposible ejecutarlo en sus propios términos cuando existe un obstáculo físico que impide su cumplimiento tal y como se ordena en dichos pronunciamientos.

La cuestión ha de centrarse, por tanto, ya en el ámbito concreto de este trabajo, en la posibilidad de que aparezcan causas que hagan materialmente imposible la demolición, para lo que se hará un repaso de la jurisprudencia y de la doctrina.

2.1. Desaparición o destrucción del objeto

ESCUADERO HERRERA dice que con el término imposibilidad material “se hace referencia a un impedimento físico de dar cumplimiento a la sentencia, es decir, el objeto de la obligación no existe, bien porque ha desaparecido o porque se ha destruido”⁴³⁶. Igualmente, para GEIS CARRERAS los únicos casos que imposibilitan materialmente el derribo son la desaparición o la extinción del objeto⁴³⁷.

En mi opinión, debe objetarse a la calificación de la desaparición del objeto como causa de imposibilidad material en los supuestos de reposición de la realidad física alterada, precisamente, que no se trata más que de la pérdida sobrevenida del objeto. Es decir, que la desaparición del objeto, más que una causa de imposibilidad material de ejecutar, en estos casos, es una causa de terminación del proceso por satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida de objeto, tal y como aparece recogida en el art. 22 de la LEC.

434 LÓPEZ GIL, Milagros, *Avances en la Ejecución de Sentencias contra la Administración*, Madrid, Editorial Aranzadi, 2004.

435 JIMÉNEZ BARAS, Manuel Alejandro *op. cit.*

436 ESCUDERO HERRERA, María Concepción, *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo y sus soluciones*, Madrid, Dykinson, 2005, p. 106.

437 GEIS I CARRERAS, Gemma, *op. cit.*, p. 234.

2.2. El estado de la técnica

De forma unánime, la doctrina coincide en señalar que con el estado actual de la técnica nada resulta materialmente imposible. Así, para GEIS CARRERAS esta excepción no cabe en el campo del urbanismo, puesto que, según sostiene, “con el avance de la ciencia, se hace muy difícil aceptar la imposibilidad material de derribar una construcción ilegal o cumplir un determinado fallo judicial”⁴³⁸, y en idéntico sentido se expresa GAMERO RUIZ⁴³⁹.

Estoy de acuerdo en que parece difícil imaginar un supuesto en que ejecutar la demolición resulte técnicamente inviable, aparte de aquellos en los que se ordena la demolición parcial, en los cuales, como se ha visto, no es que sea imposible demoler dicha parte, sino que puede suceder que se ponga en riesgo alguna otra parte cuya demolición no se había ordenado.

Ahora bien, como dice la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 14 de junio de 2006 (RJ 2006\5350), “[l]a facilidad en demoler unas obras ni siquiera desde el punto de vista técnico se puede aceptar, pero el complejísimo entramado de intereses y derechos que la prosecución de las obras va creando resulta de extremada dificultad desmontarlo sin causar cuantiosos perjuicios”⁴⁴⁰.

2.3. Consolidación de la situación ilegal

No cabe ninguna duda de que, como tiene dicho la jurisprudencia⁴⁴¹:

438 *Ibid.*, p. 234.

439 GAMERO RUIZ, Eva, “Aspectos técnicos y jurídicos de los AFO”, en *I Jornadas Asociación Inspección Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda*, Sevilla, 16 y 17 de abril de 2012 [consultado el 6 de junio de 2015]. Disponible en: <http://www.aiotuv.org/pdf/ponencias/aspectosjuridicosdelosafo.pdf>

440 Esta Sentencia, respecto de la suspensión de licencia de obras para la ejecución de un complejo residencial compuesto por 247 viviendas, un local comercial, 90 plazas de aparcamiento y 16 trasteros en sótano, dice que “la transformación del suelo, que supone el proceso de edificación, es prácticamente de imposible reposición y a ello atiende la Sala de instancia al acordar prudentemente suspender los efectos de la licencia urbanística, resultando, en contra de lo afirmado por la recurrente, más fácil o hacedero conservar lo ya edificado que derruir todo lo que quedase por construir para reponer el suelo a su estado inicial, a lo que alude el Tribunal a quo al indicar en su primera resolución que «el recurso habría carecido de finalidad al ser prácticamente imposible volver a la situación anterior, dada la envergadura de las obras que se pretenden realizar con la licencia impugnada y la transformación que su ejecución supone para el territorio», lo que reitera después en la que desestima el recurso de súplica”.

441 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 de julio de 2003 (RJ 2003\6100), STSJ de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 282/2006, de 22 de mayo (JUR 2006\187766), y STSJ de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 361/2009, de 6 de julio (JUR 2010\13736).

“No pueden entenderse como obstáculos a la íntegra ejecución de las sentencias, la aceptación de hechos consumados, aparentemente impeditivos de esa ejecución, sin la falta de justificación suficiente acreditativa de tal imposibilidad material”.

Por tratarse de algo tan evidente, entiendo que no merece mayor atención.

2.4. Excesiva complejidad o prolongación de la ejecución

No resulta infrecuente ver cómo se plantean incidentes de imposibilidad material de ejecutar sentencias en los que se esgrime, como argumento para eludir el derribo, la complejidad de las obras de demolición o el largo periodo de tiempo que llevaría realizar dichas operaciones.

A este respecto, el Tribunal Supremo tiene dicho que “la mayor complejidad de las demoliciones a realizar no son causa suficiente para afirmar que la sentencia sea de imposible cumplimiento”⁴⁴², aseveración que justifica afirmando que “la complejidad no puede ser equiparada a la imposibilidad”⁴⁴³, esto es, que “no puede confundirse imposibilidad material con la mera dificultad técnico jurídica de reponer”⁴⁴⁴, ya que “entre lo difícil y lo imposible media una diferencia sustancial, que el primero se logra poniendo el esfuerzo y trabajo necesario y el segundo no”⁴⁴⁵.

Ante tan categóricas palabras, hay que llamar la atención sobre la existencia de algunas resoluciones dictadas por Tribunales territoriales que sí han entendido que la dificultad puede ser equiparada a la imposibilidad. Sirva como ejemplo la STSJ de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 11/2008, de 11 de enero (JUR 2008\88025), que declara la imposibilidad material de ejecutar sirviéndose del ATS de 30 de junio de 1982 (RJ 1982\5247). Según esta Sentencia, “el Tribunal Supremo tiene declarado para supuestos similares que la complejidad y peligros de la ejecución se asimila a la imposibilidad material de ejecución (Auto 30-6-1982)”. Sin embargo, el referido Auto del Tribunal Supremo no dice exactamente que la complejidad y la peligrosidad de la ejecución se asimilen a la imposibilidad material de ejecución, sino que confirma la imposibilidad material de ejecutar en base a un cúmulo de circunstancias como son “los perjuicios a terceros (los adquirentes de las referidas ocho viviendas), la

442 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 8 de abril de 2014 (RJ 2014\2885), citando la Sentencia de esa misma Sala de 14 de febrero de 2013 (RJ 2013\2460) y en el mismo sentido que la STS de 23 de febrero de 2010 (RJ 2010\2279).

443 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 30 de abril de 2010 (RJ 2010\4763).

444 STS de 23 de febrero de 2010 (RJ 2010\2279), a la que hace referencia en este preciso punto la STSJ de País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 359/2012, de 1 de junio (JUR 2014\139644).

445 STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 21 de junio de 2012 (RJ 2012\8436).

complejidad de las obras a realizar y los peligros que la demolición acordada en principio crearía en el resto de la edificación”.

En mi opinión, no cabe equiparar, con carácter general, la mera dificultad técnica a la imposibilidad material, pero esta dificultad técnica, en un juicio de proporcionalidad, debe ser reputada equivalente a la imposibilidad cuando sea preciso llevar a cabo actuaciones extraordinariamente complejas para acometer lo ordenado, de manera que se causen unos perjuicios mayores que los que se tratan de evitar.

2.5. Coste excesivo o desproporcionado de la ejecución

Algunos autores han relacionado el concepto de imposibilidad material con el coste económico de las tareas de demolición. Así, GUTIÉRREZ COLOMINA y GUTIÉRREZ JULIÁN, a propósito del cumplimiento por equivalencia en el RDU, entienden que, “hoy por hoy, con el avance de la técnica, nada es imposible materialmente, por lo que este término ha de ser entendido con referencia a muy desproporcionado o costoso”⁴⁴⁶.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha venido sosteniendo reiteradamente que el mayor coste de las obras de derribo no puede ser considerado causa de imposibilidad de ejecutar. En este sentido, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 9 de julio de 2007 (RJ 2007\8072), transcribiendo literalmente la STS de 4 de octubre de 2006 (RJ 2007\4579) -cuya doctrina reiteran la posterior de 9 de noviembre de 2006 y la de 17 de septiembre de 2017- recuerda que:

“En la STS de 7 de febrero de 2000 (RJ 2000\1937), entre otras muchas, señalamos, siguiendo una reiterada doctrina de la Sala, que “la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística.

Como hemos señalado en otras ocasiones, ello es así “aunque el derribo... sea una medida gravosa y suponga en sí misma costos elevados”; son, sin duda, los invocados con base en los argumentos expresados, derechos respetables y argumentaciones dignas de consideración, pero sin potencialidad jurídica suficiente para enervar la ejecución de una sentencia firme.

(...)

Por tanto, si de la prueba pericial se deduce -y así lo acepta la Sala de instancia- que técnicamente la demolición parcial es posible, aunque tecnológicamente sería

446 GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier, *Comentario...*, op. cit., p. 180.

compleja y costosa, evidente es que ninguna causa puede existir para la demolición total de lo edificado”.

En otras ocasiones, en cambio, daba la sensación de que el propio Tribunal Supremo abría la puerta a considerar un coste excesivo como una causa de imposibilidad material. No hay más que ver la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 22 de noviembre de 2005 (RJ 2006\4140):

“Desde luego, el informe del Arquitecto Municipal que se acompañó al solicitar la declaración de la imposibilidad de ejecutar no es demostrativo de que esa afirmación de la Sala de Instancia sea irrazonable, pues, en suma, aunque fuera necesario lo que ya en sí mismo cabe poner en duda, esto es, que para rebajar ese metro deba convertirse la actual cubierta inclinada ligera en una cubierta plana, y 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”.

De hecho, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 de febrero de 2004 (RJ 2004\5183) se limita a analizar los efectos indemnizatorios que debía conllevar el Auto dictado por la Sala de instancia que declaraba materialmente inejecutable la sentencia dictada. Ciertamente es que la declaración de inejecución efectuada por la Sala de Instancia, por lo que hace referencia a la concurrencia de la causa material de inejecución, devino firme y consentida, al no ser recurrida por ninguna de las partes personadas, pero llama la atención que el Tribunal Supremo desaprovechara la ocasión de recordar su doctrina. En cualquier caso, conviene transcribir, a efectos ilustrativos, los argumentos de la Sala de instancia para apreciar la imposibilidad de ejecutar:

“[E]s posible proceder a la demolición del exceso de volumen para lograr dar a los patios de luces las dimensiones exigidas en las normas urbanísticas vigentes al tiempo de concederse las licencias, pero ello supondría un coste elevadísimo, superior al 50% de los edificios, y además una pérdida de 48 metros cuadrados por planta en la construcción de la PLAZA000 núm. NUM009, la necesidad de afectar a los elementos de sustentación de los edificios, en su caso a la pérdida de los medios de comunicación vertical de los edificios de la CALLE000 NUM003 y NUM008”.

La Sala de instancia concluye que:

“[A] la vista de lo anteriormente recogido, y puesto que la ejecución específica del fallo de la sentencia, conllevaría unos perjuicios mayores que los que se tratan de evitar, es necesario declarar inejecutable la sentencia, en la forma en que está concebido el fallo, de manera que se sustituya la ejecución específica de demolición en lo necesario de las edificaciones afectadas, por una compensación económica a los perjudicados”.

En nuestra Comunidad Autónoma, la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 360/2010, de 31 de mayo (JUR 2011\74392), siguiendo el criterio del Tribunal Supremo, desecha que las circunstancias de dificultad, incomodidad o el coste la ejecución puedan constituir causa de imposibilidad material de ejecutar:

“Deben rechazarse las alegaciones de las partes que atiendan a criterios de mera dificultad en la ejecución de la demolición ya ordenada por la esencial diferencia conceptual entre imposibilidad física absoluta en el sentido exigido, y dificultad, incomodidad, o repercusión económica del coste de la ejecución, y es que como el propio Auto reconoce en los propios informes de la parte ejecutada se concluye que la ejecución de la Sentencia es posible”.

Sin embargo, la STSJ de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 224/2015, de 6 de noviembre (RJCA 2015\1034), sí contempla expresamente la posibilidad de que el coste económico pueda constituir causa de imposibilidad de ejecutar, cuando dice que:

“Es indudable que si la ejecución de la sentencia llevase como consecuencia a la necesidad de demolición y la demolición alcanzase el importe de casi 7 millones de euros, habría que declarar la imposibilidad material de ejecución de la sentencia, conforme al artículo 105.2 de la Ley 29/98, pues el quebranto económico para un ayuntamiento tan pequeño por el pago de esta indemnización es tal que supone que sus arcas se encuentren en la imposibilidad total de ejecutar la sentencia”.

Es más, en Andalucía, por el Ayuntamiento de Sevilla, se ha aducido ante el Defensor del Pueblo Andaluz –en el contexto de la queja 05/1330 dirigida a la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla- la imposibilidad de ejecutar las órdenes de demolición dictadas, esgrimiendo para ello que⁴⁴⁷:

“Ante la imposibilidad, por razones presupuestarias, de poder derribar la totalidad de las obras sobre las que pesa orden de demolición, se ha optado por incluir en el Plan, en primer lugar, aquellos expedientes que disponen de sentencia firme de demolición. Las obras objeto del presente expediente de queja carecen de sentencia judicial firme.

Se ha seguido el criterio de ejecutar el derribo de las obras con cierta entidad, que representan, por sus dimensiones, localización, naturaleza, afección a elementos patrimoniales o a la vía pública, un grave perjuicio para el interés general. Las obras del presente expediente tienen una superficie de tan sólo 2,65 x 2,65 m”.

447 Recuperado el 09/08/2016 de:

<http://www.defensordelpuebloandaluz.es/inejecucion-de-la-resolucion-ordenando-la-demolicion-de-obras-ilegalmente-realizadas-negativa-de-la>

El Defensor del Pueblo Andaluz ha considerado inaceptable tal conclusión, afirmando que si bien puede comprender las dificultades presupuestarias alegadas para afrontar la totalidad de las obras sobre las que pesa orden de demolición, no cabe descartar sin alternativa alguna la inclusión en el Plan de Demoliciones de todas aquellas obras que no se encuadren en los dos supuestos recogidos en la nota informativa, resultando a juicio de esta Institución un incumplimiento injustificado de la normativa urbanística y de la LRJPAC, por lo que resuelve recordarle a la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla el deber de ejecutar las órdenes de demolición, al tiempo que le recomienda que se deje sin efecto el plan de demoliciones y se asuman por esa Gerencia las obligaciones legales que le corresponde ejecutar conforme a la legislación urbanística y procedimental, adoptando las medidas legales y materiales necesarias para este fin. Ello, sin perjuicio de que, sin renunciar a esa obligación, se prioricen las actuaciones en aquellos supuestos que deban resultar preferentes por razones de interés público o general.

En mi opinión, el coste económico puede ser motivo para dejar sin efecto la ejecución cuando aquél sea extraordinario, de manera que conlleve unos perjuicios mayores que los que se tratan de evitar.

3. PROPUESTAS *LEGE FERENDA*

Debe afrontarse una modificación legal que acabe con la hipocresía que muchas veces causa la inejecución específica de las órdenes de reposición de la realidad física alterada. En este sentido, es de ver que tenemos una legislación en materia de protección de la legalidad urbanística muy rígida que impone la demolición, por regla general, ante cualquier infracción de una ordenación urbanística en la que lo que un día es suelo no urbanizable al día siguiente se puede desarrollar urbanísticamente. Tenemos, por otro lado, a los responsables políticos e incluso a veces al legislador poniendo trabas a la demolición de ciertas construcciones ilegales, en no pocas ocasiones, como hemos visto, incluso con la aprobación de nuevas leyes e instrumentos de planeamiento. Tras dicho proceder se esconde en muchas ocasiones –obviamente, en otras no– la conciencia de que el mantenimiento de la construcción ilegal resulta menos perjudicial o responde mejor al interés general que su derribo.

A mi juicio, bajo el paraguas de las causas de imposibilidad previstas tanto en la LJCA como en la LOUA, que *prima facie* pudiera parecer que responden al principio general conforme al cual la ley no obliga a lo imposible, se han recogido situaciones que, al menos en lo relativo a la materia objeto del presente trabajo, en ningún caso son estrictamente constitutivas de dicha imposibilidad, sino que, lo que aprecio en todos los supuestos que se ha dicho que pueden dar lugar a declarar la imposibilidad de ejecutar la orden de reposición de la realidad física alterada, en realidad, es la realización de un juicio de proporcionalidad:

- En los supuestos de convalidaciones legislativas, innovación de los instrumentos de planeamiento, anulación de la norma urbanística en base a la cual se ordenaba la demolición y cumplimiento extemporáneo del requerimiento de legalización, porque produciría un perjuicio innecesario derribar algo que podría volver a ser inmediatamente reconstruido.

- En el caso de demoliciones parciales que hacen peligrar lo construido legalmente, según los pronunciamientos judiciales más recientes, no se ejecutará el derribo, en última instancia, si éste supone una carga desproporcionada en comparación con el beneficio inherente al derecho que la sentencia o el acto administrativo tutela, o en comparación entre lo ilegalmente construido y lo que se acomoda a la legalidad.

- En cuanto a las obras públicas, ya se ha visto también que la jurisprudencia, cuando se trata de construcciones erigidas infringiendo la legalidad urbanística, no accede a declarar la imposibilidad de ejecutar la demolición, cosa que sí hace cuando dicha demolición es consecuencia de la declaración de la nulidad de un procedimiento expropiatorio. Pero tampoco es que sea en este último caso imposible proceder al derribo, pues la demolición es técnicamente e incluso legalmente posible, sino que lo que parece haber en el trasfondo de estas resoluciones es la misma idea de que la demolición es más perjudicial que el mantenimiento de la construcción. Esta es la solución que, a mi juicio, debería imponerse en el caso de obras que vulneran la ordenación urbanística si, según las circunstancias concretas del caso, la demolición resulta más perjudicial que el mantenimiento del acto o uso del suelo.

Por lo tanto, entiendo que sería beneficiosa una modificación legislativa en consonancia con lo apuntado, esto es, sustituyendo las causas de imposibilidad de ejecutar por una regla general de proporcionalidad, conforme a la cual, no procederá la reposición de la realidad física alterada a su estado anterior cuando conlleve consecuencias más perjudiciales que su mantenimiento.

De hecho, dicha fórmula no sería tan novedosa, pues el art. 277.3 de la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia, en similar sentido a lo aquí anotado, establece que:

“No procederá el establecimiento de la situación anterior cuando conlleve consecuencias más perjudiciales para el orden conculcado que su mantenimiento”.

Y ya la reforma de 22 de junio de 1894 de la ley de 13 de septiembre de 1888 autorizaba la inexecución de sentencias “por razones de interés público”, mecanismo que se mantuvo hasta la entrada en vigor de la LS 1976, que derogó la LS 1956, en cuyo art. 228 se decía lo siguiente:

“1. Si en virtud de sentencia se hubiere de desistir de la construcción o destruir alguna obra de urbanización, el Juzgado o Tribunal al que compete ejecutar el fallo lo

comunicará a la Comisión Provincial de Urbanismo para que en el plazo de dos meses notifique al órgano jurisdiccional si, por motivos de interés público, se impone seguir o conservar la obra, y si no lo hiciera, se entenderá que nada obsta a la ejecución.

2. Si dispusiere la prosecución o conservación de la obra el Juzgado o tribunal fijará la indemnización que el condenado deba abonar al perjudicado, en la forma dispuesta por los artículos 924 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil o 92 de la Ley de lo Contencioso-administrativo (RCL 1952, 407, 668), según que el fallo hubiere sido dictado por la jurisdicción ordinaria o la contencioso-administrativa”⁴⁴⁸.

Aunque no creo que deba permitirse que una mera alegación en defensa del interés público deba servir para dejar perenne una edificación ilegal, pues también tras la ordenación urbanística está el interés público, sí creo que la construcción debe mantenerse cuando con su pervivencia se produce un mayor beneficio que con su demolición, lo cual habrá de acreditarse indubitadamente.

Es más, considero que lo más conveniente sería no dejar dicho análisis para la fase de ejecución de la orden de reposición de la realidad física alterada, sino que el mismo debería ser afrontado ya en la fase declarativa del procedimiento, en aras a salvaguardar principios como el de economía procesal y eficiencia, y también a fin de evitar colisiones, en el caso de los asuntos judicializados, con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de sentencias.

4. ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS NECESARIAS QUE ASEGUREN EN LO POSIBLE LA EFECTIVIDAD DE LA REALIDAD FÍSICA ALTERADA

Tras declarar la imposibilidad de ejecutar una orden de reposición de la realidad física alterada en sus propios términos, hay que adoptar “las medidas necesarias que aseguren en lo posible la efectividad del restablecimiento del orden jurídico perturbado”, según el art. 51.1 del RDU.

También en este punto tiene el RDU su fuente de inspiración en el art. 105.2 de la LJCA, cuando manda al Juez o Tribunal, ante la concurrencia de causas de imposibilidad de ejecutar, que adopte “las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria”.

Por tales medidas, dicen ALBAR GARCÍA, OLIVAN DEL CACHO y ZAPATA HÍJAR, se debe entender “todas aquellas medidas que, tras determinar la causa de

448 En aplicación de este precepto, aunque no en relación con los terceros de buena fe, puede verse la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 de julio de 1999 (RJ 1999\6337).

imposibilidad de ejecución, estén encaminadas a conseguir la ejecución íntegra, o al menos la mayor parte de esa ejecución”⁴⁴⁹.

Por su parte, señala la STS de 15 de julio de 2003 (RJ 2003\6100), a la que se refiere en este punto la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 19 de junio de 2013 (RJ 2013\5630), que:

“Se trata, sin duda, de una habilitación legal escasamente explorada en la práctica jurisdiccional y que, por su ubicación sistemática, no debe de ser entendida como una habilitación, exclusivamente, establecida para proceder a la ejecución de la sentencia en los mismos términos del fallo (pues ese mandato ya se contiene en el artículo 104.1 de la LRJCA). Por el contrario, este inciso del artículo 105 implica una específica habilitación al Juez o Tribunal para que, en el marco del supuesto de imposibilidad que el precepto regula, el mismo órgano jurisdiccional pueda adoptar ---incluso de oficio, previa audiencia--- cuantas medidas resulten necesarias para la ejecución de la sentencia, aunque fuere de una forma diferente a la contemplada en el fallo, y sin tener que recurrir, de forma irremisible y necesaria, al mecanismo expresamente previsto de la indemnización”.

Por tanto, el art. 51.1 del RDUa obliga al órgano competente tanto a remover los obstáculos que impidan el cumplimiento íntegro de la orden de reposición de la realidad física alterada como a adoptar otras medidas sustitutivas de la primitiva que satisfagan de mejor modo la ordenación urbanística que la fijación de una indemnización.

En este sentido, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 19 de junio de 2013 (RJ 2013\5630) dice, a modo de ejemplo, que podrían ser adoptadas las siguientes medidas:

“[M]odificaciones obligatorias del planeamiento, o determinaciones urbanísticas de carácter público o social, con las que tratar de compensar la anterior vulneración de las normas urbanísticas cuya eliminación no ha resultado posible por la concurrencia de la causa expresada; por otra parte, la participación o la colaboración material o económica de los causantes o responsables de la infracción o de los beneficiados por la misma ---jurisdiccionalmente impuesta con este apoyo--- podría resultar un adecuado mecanismo que socialmente paliare o rehabilitare la situación de hecho producida y de imposible alteración futura; instrumento este que, por otra parte, tendría acogida tanto en el marco del esencial principio de equidistribución de beneficios y cargas, como en el del ámbito de la adecuada gestión urbanística materializada en el marco de algún convenio de esta índole, pues, no debe olvidarse que en el vigente artículo 3º del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (TRLS08) señala que "la ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no

449 *Ibid.*, p. 216.

susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general".⁴⁵⁰.

En Andalucía, la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable, está básicamente dirigida a regularizar viviendas levantadas contraviniendo la ordenación urbanística y, como requisito para poder legalizarlas, prevé la necesaria adopción de las medidas correctoras necesarias que eliminen los impactos paisajísticos o ambientales que se hubieran podido producir, especialmente sobre los recursos hídricos.

Es más, ya hay un precepto vigente en Andalucía que permite a la Administración ordenar para este tipo de edificaciones la ejecución de las obras que resulten necesarias para evitar el impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno; se trata del apartado 6 del art. 53 del RDU, el cual, en mi opinión, tiene una ubicación procesal inadecuada, puesto que, siendo una medida claramente encuadrable en las que se tratan en este epígrafe, no hay razón para adoptarla en el momento procesal previsto por el art. 53.6 del RDU.

5. LA INDEMNIZACIÓN POR EQUIVALENCIA

Para los casos en los que se declara la imposibilidad de ejecutar la orden de reposición de la realidad física alterada en sus propios términos, prevé el art. 51.2 del RDU la posibilidad de fijar una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la inejecución.

450 La STSJ de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 224/2015, de 6 de noviembre (RJCA 2015\1034), es uno de los pocos ejemplos existentes sobre estas medidas en relación con las órdenes de demolición. Ante una demolición consecuencia de la anulación de la licencia de obras concedida porque dicha licencia contravenía el ordenamiento urbanístico, en tanto la edificación autorizada se proyectaba a una vía pública que no tenía la anchura de 8 metros exigida, se redactó un proyecto de expropiación con el fin de dotar al vial con una anchura de 8 metros previstos en las Normas Subsidiarias. En dichas circunstancias, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Ávila de fecha 30 de noviembre de 2012 aprecia la concurrencia de causa de imposibilidad por lo que se refiere a la demolición de lo construido y la Sala confirma la decisión adoptada por aquélla, consistente en ejecutar la sentencia sin tener que acudir a la demolición, adoptándose como medida necesaria y como compensación de dicha inejecución de demolición que por el Ayuntamiento se proceda a la configuración y urbanización del viario a costa de dicho Ayuntamiento, debiendo culminar la tramitación del expediente correspondiente para poder ejecutar la sentencia al ser susceptible de legalización el edificio, sin que haya lugar a indemnización.

Nuevamente, vuelve a tener el RDUa su fuente de inspiración la LJCA. Concretamente, en su art. 105, de manera que podemos servirnos de la jurisprudencia existente en torno a dicho precepto.

Por consiguiente, puede traerse a colación el ATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 2 de diciembre de 1997 (RJ 1998\626) para poner de relieve algo que puede parecer bastante obvio y que en cierta medida ya hemos anticipado, que es que “[e]l acreedor no puede optar por una prestación o por la otra. Ha de elegir inexorablemente, en primer término la ejecución de la obligación (...). Sólo cuando tal ejecución no es posible hay que acudir, de modo subsidiario, a la indemnización de daños y perjuicios”, pero no sólo hay que intentar antes de acudir a la indemnización sustitutoria la ejecución específica, sino que, según la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 18 de febrero de 2008 (RJ 2008\599), “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”. Por lo tanto, la indemnización por equivalente no es de libre disposición por las partes y tiene como principal nota característica la subsidiariedad.

Pese a que la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 18 de febrero de 2008 (RJ 2008\599) dice que la indemnización sustitutoria es subsidiaria también de las medidas que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, en la legislación urbanística de Andalucía parece que sucede al contrario, pues el art. 51.2 del RDUa establece que “[c]on carácter previo a la adopción de tales medidas [las medidas necesarias que aseguren en lo posible la efectividad del restablecimiento del orden jurídico perturbado], deberán recabarse informes técnico y jurídico que valorarán la imposibilidad material o legal y fijarán, en su caso, la indemnización por equivalencia en la parte que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno (...)”. Considero que el RDUa debería ser modificado en este punto, acomodándose a lo dicho por el Tribunal Supremo, ya que la indemnización por equivalencia no sólo debe depender de la parte que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno, sino también de las medidas adoptadas para asegurar la mayor efectividad posible del restablecimiento del orden jurídico perturbado.

De cualquier forma, esta indemnización no se fijará siempre que no se proceda a la ejecución *in natura* o por sustitución, sino que el RDUa dice que se fijará “en su caso”, esto es, cuando la inejecución produzca realmente un daño o perjuicio. En este sentido, las SSTS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 26 de mayo de 2008 (RJ 2008\2866) y 19 de octubre de 2009 (RJ 2010\347) indican que, “según el tenor de lo dispuesto en el artículo 105.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la sentencia la existencia de indemnización no es una consecuencia obligada y necesaria sino que la norma legal, además de facultar al órgano sentenciador para apreciar la concurrencia de las causas de imposibilidad, le faculta también para adoptar las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria “fijando en su caso la indemnización que proceda...” (artículo 105.2 citado). La redacción del precepto indica que no es preceptivo que la indemnización exista



en todo caso; y, en efecto, no la habrá cuando nadie la solicite⁴⁵¹. En el caso de la ejecución de sentencias y también para dejar claras las intenciones del RDU, no deja de ser significativo, como advierte la de STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 de enero de 2007 (RJ 2007\5383) que “si bien el artículo 18.2 de la LOPJ, genérico y anterior en el tiempo, se refiere a la indemnización para estos supuestos "en todo caso", sin embargo, el posterior 105.2 de la LRJCA, se refiere al mismo supuesto, para este orden jurisdiccional, señalando su procedencia solo "en su caso"; expresión de la que ya nos hemos ocupado en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 10 de marzo de 2004 (RJ 2005\2943)”.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la indemnización por equivalencia, sostiene PARDO MORENO que es la de una multa coercitiva impuesta por ejecución forzosa, cuyo destino, con sustento en el art. 41 del RDU, debe ser la cobertura de los gastos de ejecución subsidiaria de la resolución, más intereses y gastos de ejecución⁴⁵². Entiendo que dicho planteamiento no es sostenible, principalmente porque los fines a los que responden la indemnización por equivalencia y la multa coercitiva son muy distintos. Así, la indemnización, como su propio nombre indica, y como tiene declarado sin contradicciones y hasta la saciedad la jurisprudencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo –pueden citarse, entre otros y desde fechas ya antiguas hasta fechas más recientes, los AATS de 30 de junio de 1982 (RJ 1982\5247), de 16 de junio de 1983 (RJ 1983\3533) y de 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8335) y las SSTS de 28 de marzo de 1990 (RJ 1990\2264), de 25 de junio de 1998 (RJ 1998\4561) y de 21 de enero de 1999 (RJ 1999\351)-, no es sino una indemnización de daños y perjuicios que, por tanto, según expresa la STS de 19 junio 2013 (RJ 2013\5630), tiene “función reparadora”, mientras que la multa coercitiva, según hemos visto en el capítulo correspondiente y tal y como tiene declarado, entre otras, la STC número 239/1988 de 14 de diciembre, tiende a obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo dispuesto en la decisión administrativa previa.

Por lo expuesto en el párrafo anterior, los destinatarios de la indemnización por equivalencia habrán de ser precisamente los perjudicados por la inejecución, según se dice, entre otros, en el propio ATS de 30 de junio de 1982 (RJ 1982\5247), y esos perjudicados pueden ser, en mi opinión, tanto el municipio –la mayoría de las veces por

451 Puede hacerse mención también, en apoyo de dicha conclusión, al ATS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 29 diciembre de 1994 (RJ 1994\10399), que deniega la petición de indemnización tras la práctica de prueba pericial y reconocimiento judicial, al concluir que el edificio legalizado no resta luces ni vistas, en definitiva, no produce perjuicio indemnizable.

452 PARDO MORENO, Alberto, “Régimen jurídico de las edificaciones en situación de asimilación a fuera de ordenación”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 88, pp. 367-418, 2014, p. 397.



el aprovechamiento urbanístico indebidamente materializado-, como todas aquellas personas, entidades, etc., que sufran algún perjuicio⁴⁵³.

Por el lado contrario, el responsable del pago en el caso de obras realizadas sin licencia o excediéndose de la misma, con la legislación actualmente vigente en Andalucía, es el propietario actual del inmueble, aunque ya he tratado de defender que esta situación debería cambiar, de manera que la indemnización vaya a cargo de los responsables de los hechos. En los casos de anulación de licencias, tradicionalmente se ha venido haciendo responsables del pago de dichas indemnizaciones a los Ayuntamientos concedentes de las mismas⁴⁵⁴. No obstante, siendo indudable que en los casos de anulación de licencia la Administración concedente debe ser responsable del pago de la indemnización sustitutoria, no es menos cierto que junto a dicha Administración es posible que haya otros sujetos, como la Administración autonómica⁴⁵⁵, los promotores y los vendedores⁴⁵⁶ e incluso el titular inicial de la licencia⁴⁵⁷, que igualmente pueden ser considerados responsables del pago, según las circunstancias del caso concreto.

453 A este último respecto, por ejemplo, la STSJ de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 11/2008, de 11 de enero (JUR 2008\88025), dice que la indemnización “deberá de abonarse a los vecinos afectados por la obra litigiosa”.

454 Así, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 de julio de 2001 (RJ 2001\8327) condena al Ayuntamiento de Orense, “responsable por haber otorgado la licencia”, a indemnizar a los perjudicados por la inejecución.

455 En este sentido, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 de junio de 2006 (RJ 2006\8478), hace responsable del pago, junto al Ayuntamiento, a la Administración autonómica, y ello, por dos motivos: 1º) por haber permitido con su inactividad la edificación ilegal al no haber intervenido sustitutoriamente a pesar de los requerimientos que, al efecto, le fueron formulados, y; 2º) porque no sólo permitió la consumación de la ilegalidad de cuya ejecución se trata, sino que participó activamente en impedir su ejecución con la aprobación del nuevo planeamiento urbanístico, que hizo imposible legalmente tal ejecución *in natura* de la sentencia cuando ésta se había pronunciado y estaba recurrida en casación.

456 Me parece muy acertada, sobre este particular, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 de febrero de 2004 (RJ 2004\5183), que ratifica la decisión del tribunal de instancia de hacer responsables del pago de dichas indemnizaciones, en forma mancomunada, al Ayuntamiento demandado y a los constructores-promotores codemandados. La razón de esta decisión estriba en que la indemnización no es consecuencia de la anulación de unas licencias, sino que se trata de establecer “un valor de sustitución derivado de la imposibilidad de ejecutar la sentencia, la cual había acordado (1) la nulidad de las licencias, con las que fueron construidas unas terceras viviendas colindantes, causantes –por su proximidad– de las deficientes condiciones de las de los recurrentes, y, (2) como consecuencia de ello, el parcial derribo de las mismas para dar a las de estos la luz, vistas y claridad propias de una adecuada habitabilidad. Esto es, no se trata de determinar quién es el responsable como consecuencia de la anulación de las licencias, sino de concretar quien debe responder como consecuencia de la imposibilidad de ejecutar la sentencia en los términos ordenados por el Tribunal, o sea, mediante el derribo parcial de las viviendas amparadas en la licencia”.

457 El ATS de 4 de julio de 1990 (RJ 1990\6016) hace recaer la responsabilidad en el pago de la indemnización sustitutoria no sólo en el Ayuntamiento concedente de la licencia, sino que la atribuye también al titular inicial de la misma, habida cuenta, eso sí, las particulares condiciones concurrentes en el

No se dice nada en la legislación urbanística de Andalucía sobre el destino que se le debe dar a la indemnización por equivalente percibida por la Administración pública, y entiendo yo que el destino más correcto sería el patrimonio público de suelo. Por tanto, debería añadirse un apartado al art. 72 de la LOUA que contuviera dicha previsión.

Sobre la identificación y acreditación de los perjuicios derivados de la imposibilidad legal o material de ejecutar, se ha pronunciado la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 26 de mayo de 2008 (RJ 2008\2866), que reitera la STS de 19 de octubre de 2009, señalando al respecto que:

“[D]e la inejecución de una sentencia pueden derivarse perjuicios de diversa índole, siendo diferente el grado de exigencia aplicable en cuanto a la concreción y acreditación de los perjuicios de una u otra clase.

Así, en un primer bloque cabe encuadrar el perjuicio que representan los gastos procesales que ha ocasionado el litigio en el que se obtuvo la sentencia favorable que luego no se ha podido ejecutar, que son unos perjuicios materiales fácilmente objetivables y cuya existencia puede en buena medida darse por supuesta, aunque deba acreditarse en cada caso su concreta cuantía. En un segundo apartado ubicaremos el quebranto que supone el hecho de que el pronunciamiento obtenido en la sentencia no encuentre realización efectiva. Este menoscabo en la esfera jurídica del litigante, que puede incardinarse en la categoría del "daño moral", no requiere de un 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; pero, aunque para su reconocimiento no se requiera, como decimos, un especial esfuerzo probatorio, el carácter marcadamente subjetivo del daño moral determina que para que pueda ser reconocido sea necesario que el interesado alegue su existencia y ponga de manifiesto su relevancia o entidad en el caso concreto. En fin, un tercer grupo vendría dado por aquellos perjuicios tangibles -daño emergente o lucro cesante- que la

procedimiento de concesión de la licencia. Concretamente, toma en consideración el Alto Tribunal lo siguiente:

“Del examen de las actuaciones así como del primer considerando de la sentencia, de cuya ejecución dimana el presente incidente, resulta imposible considerar la actuación del apelante como la de un simple peticionario de licencia, ajeno a toda actuación administrativa posterior, toda vez que aquélla se obtuvo en el tiempo récord de tres días y en virtud de una documentación -proyecto visado por el Colegio de Arquitectos, etc.- que no sólo era imposible que se acompañase en la data de la instancia, por ser aquélla posterior, sino en la que incluso figuran alteradas las fechas de su emisión, y ello para obtener la concesión de la licencia en un Pleno extraordinario del Ayuntamiento, en el que ni siquiera había sido incluida tal materia específica en el orden de la convocatoria. Si la obtención de la licencia estuvo, pues, precedida de una actuación, cuando menos irregular, de la entidad apelante, y ello le produjo, además, un claro beneficio económico, obligado resulta confirmar el pronunciamiento del auto recurrido imputando individualmente la responsabilidad de los intervinientes y beneficiados del otorgamiento de una licencia posteriormente anulada en vía jurisdiccional”.

inejecución de la sentencia ocasione en la esfera patrimonial del interesado; se trata aquí de perjuicios materiales cuya existencia y cuantía dependerá del contenido de la sentencia y de las circunstancias concurrentes en cada caso y que, por ello mismo, debe ser debidamente acreditados por quien los alega”.

Resulta incontestable que los daños materiales derivados de la imposibilidad de ejecutar *in natura* o por sustitución son indemnizables, pero no veo la razón por la que los gastos procesales se han de englobar en la indemnización sustitutoria. En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sirve a dicho fin justamente la eventual condena en costas, por lo que al pronunciamiento que recaiga en dicho sentido, conforme a las reglas de la LJCA, es a lo que habrá que estar. En el procedimiento administrativo resulta más que evidente que no hay condena en costas a ninguna de las partes y, por más que el ejercicio de la acción pública en materia urbanística puede redundar en beneficio del interés general, no creo que quien voluntariamente ejerce la acción pública tenga derecho a reclamar las cantidades satisfechas por ello, teniendo en cuenta que en el procedimiento administrativo no es necesaria la intervención de abogado.

En cuanto al daño moral, entiendo que deben distinguirse dos situaciones:

1ª.- Habla la jurisprudencia del perjuicio que puede suponer el hecho de haber obtenido una resolución favorable cuya ejecución queda luego frustrada. Por ejemplo, la STSJ de La Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 384/2011, de 19 de octubre (RJCA 2011\819), sostiene que, siendo declarada inejecutable la sentencia que ordena la demolición, se debe indemnizar al litigante que ha ejercitado la acción pública, por las “molestias generadas”⁴⁵⁸.

Viene a ser lo mismo que defienden ALBAR GARCÍA, OLIVAN DEL CACHO y ZAPATA HÍJAR, esto es, que en el caso de inejecución *in natura*, el denunciante que ejercita la acción pública puede sufrir un daño moral derivado de una supuesta sensación de impotencia y de ver burlados sus derechos, pues, según dicen, con la inejecución se truncan sus expectativas al cumplimiento y se quiebra el normal convencimiento y la confianza legítima en las instituciones, sobre todo en los supuestos de modificación sobrevenida de los instrumentos de planeamiento, daño que en opinión de dichos autores debe ser indemnizado.

458 Más extensamente, se sostiene en esta resolución que “quien ha litigado ejercitando una acción pública en defensa de la legalidad urbanística, en la que no sólo existe un interés de parte, sino también público, y ha obtenido un pronunciamiento estimatorio de su pretensión impugnatoria, debe ser resarcido por las molestias y gastos generados como consecuencia de su decisión de acudir a los Tribunales para interesar el restablecimiento de una legalidad urbanística que se afirma conculcada, si obtiene un pronunciamiento favorable y posteriormente se declara la imposibilidad de ejecutar la sentencia”. Ello, según dice el Tribunal, “[a]un cuando el concepto de daños morales no puede identificarse necesariamente con la carga de acudir a un procedimiento jurisdiccional”.

Pues bien, entiendo que dicho daño no puede ser indemnizado, pues: 1º) quien ejercita la acción pública no ostenta un derecho subjetivo a que el sujeto pasivo del procedimiento haga lo que la Administración le ordena y mucho menos a que se cumplan las resoluciones administrativas en sus propios términos o por sustitución; 2º) si no se cumple la resolución en sus propios términos, no es porque así se decida caprichosamente, sino que ello tiene lugar ni más ni menos porque concurre una causa legal para ello. Por poner un ejemplo en una materia distinta a la que nos ocupa, ¿debe ser indemnizado por ver frustradas sus expectativas el particular que ejercita la acción pública ante la comisión de una infracción urbanística y solicita que se le imponga al autor de la misma una sanción, la cual es impuesta pero no se hace efectiva, por ejemplo, porque se produce la prescripción? Creo, sinceramente, que dicha solución no sería la más correcta.

2ª.- La imposibilidad de ejecutar una orden de demolición puede afectar a las condiciones de vida de terceros, y ésta, en cambio, sí que debe ser una partida indemnizable⁴⁵⁹.

En cuanto a la valoración del daño material⁴⁶⁰, el RDU, en su art. 51.2, dice que la indemnización por equivalencia podrá consistir, de forma alternativa, en:

- a) Una cantidad en metálico, o;

459 En este sentido, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 de febrero de 2004 (RJ 2004/5183), fija una indemnización por daño moral junto a la indemnización por el daño material, y ello, “en función del tiempo y el espacio, esto es, (1) en función del tiempo en que se haya tenido que soportar –y, posiblemente, se tenga que seguir soportando– la situación determinada por las condiciones de habitabilidad en que han quedado las viviendas, (2) contemplando, por otra parte, la particular y peculiar situación de cada una de ellas”.

460 La ya mencionada STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 de febrero de 2004 (RJ 2004/5183) opta por el valor de mercado, frente a los precios previstos para las VPO, en base a los siguientes argumentos:

“El razonamiento de la Sala resulta impecable para rechazar la valoración de las viviendas con arreglo a los precios previstos y tasados para las VPO; baste, en este sentido, con recordar que no se está procediendo a la valoración material de las viviendas, sino al establecimiento de un valor de compensación para que las viviendas de los recurrentes permanezca en su situación actual –esto es, en su deficiente situación actual–, como consecuencia de la imposibilidad material de derribo parcial de las viviendas posteriormente construidas por los codemandados, con fundamento en unas licencias concedidas por el Ayuntamiento demandado, y que han sido anuladas por la sentencia cuya ejecución se pretende. No se trata, pues, de determinar el valor actual de las viviendas, teniendo en cuenta que las mismas, originariamente, estuvieron sometidas al régimen administrativo de las VPO, sino de establecer un valor de compensación o sustitución como consecuencia de tener que continuar con las deficiencias de habitabilidad en que han quedado por la imposibilidad de derribo de las viviendas colindantes causantes de las deficiencias indicadas. Se trata, pues –desde esta perspectiva material– de determinar un valor compensatorio del menor valor de la viviendas, por su falta de vistas, luz y claridad, causado por las colindantes, y, en este sentido, la opción de la sentencia de instancia, atendiendo al valor de mercado y desechando el valor administrativo de las VPO en modo alguno resulta ilógico o arbitrario, debiendo, pues, ser confirmado rechazando los motivos que se apoyan en tal argumentación”.



b) La cesión de una porción de terreno o edificación equivalente al aprovechamiento materializado sin título.

Continúa el apartado 2 del artículo 51 del RDUa diciendo que “la valoración del aprovechamiento urbanístico que se haya materializado de forma indebida, que se realizará de conformidad con la legislación vigente en materia de valoraciones, tomará en consideración aquellos bienes o intereses que, siendo objeto de protección por la ordenación territorial o el planeamiento urbanístico, hubiesen sido alterados por los actos objeto del procedimiento de reposición de la realidad física alterada”. Por lo tanto, la valoración deberá hacerse de acuerdo con lo previsto en los arts. 34 a 41 de la LS 2015 y en el Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo.

La indemnización por equivalencia, como se encarga de advertir el art. 51.2 párrafo segundo del RDUa, “deberá abonarse con independencia de las sanciones por infracciones urbanísticas que, en su caso, procedan, sin que pueda reportar a las personas infractoras de la legalidad urbanística la posibilidad de beneficiarse de la reducción de la sanción que contempla el artículo 208.2 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre”.

Además, de conformidad con el art. 53.2 del RDUa, la satisfacción íntegra de la indemnización por equivalencia es requisito indispensable para que las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada puedan quedar en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación.

6. SITUACIÓN DE LOS INMUEBLES

El hecho de que sea declarada la imposibilidad de ejecutar la orden de demolición no conlleva la legalización del objeto material de la misma, sino únicamente su permanencia. Debe precisarse, entonces, en qué situación quedan los inmuebles cuyo derribo se declara imposible.

A este respecto, dicen GUTIÉRREZ COLOMINA y GUTIÉRREZ JULIÁN que las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones afectadas por un acuerdo de equivalencia son declaradas en situación de asimilación a la de fuera de ordenación⁴⁶¹. Dicha afirmación, a mi juicio, debe ser matizada en dos puntos y para ello, nada mejor que empezar por traer a colación el art. 53 del RDUa, anterior, paradójicamente, a la previsión contenida en el párrafo tercero del art. 34.1.b) de la LOUA, introducido por el

461 GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier, *Comentario...*, op. cit., p. 181.

apartado 13.1 del artículo único de la Ley 2/2012, 30 enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, a tenor del cual:

“Para las instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas al margen de la legalidad urbanística para las que no resulte posible adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística ni el restablecimiento del orden jurídico perturbado, reglamentariamente podrá regularse un régimen asimilable al de fuera de ordenación, estableciendo los casos en los que sea posible la concesión de autorizaciones urbanísticas necesarias para las obras de reparación y conservación que exijan el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble”.

Ahora sí, el art. 53 del RDU, en lo que importa al objeto del presente trabajo, especifica en su apartado 2 que en la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación –regulada sustancialmente en la Disposición Adicional primera de la LOUA– “podrán quedar, en la medida que contravengan la legalidad urbanística, las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada, de conformidad con lo establecido en este Reglamento, siempre que la indemnización por equivalencia que se hubiere fijado haya sido íntegramente satisfecha”.

En primer lugar, ha de llamarse la atención sobre el uso de la expresión, en mi opinión muy acertada, “podrán quedar, en la medida que contravengan la legalidad urbanística”, con lo que quiere decirse que no siempre que se declara la imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada van a quedar los inmuebles en situación asimilada a la de fuera de ordenación, sino única y exclusivamente en los supuestos en que la actuación contravenga la legalidad urbanística. Precisamente, el art. 53.2 del RDU, en su redacción originaria decía “quedarán”, y fue el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, el que introdujo la expresión “podrán quedar” que rige en la actualidad, lo que pone de manifiesto la *voluntas legislatoris*. Por tanto, no quedarán en esta situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación las construcciones, edificaciones, instalaciones y obras que hayan sido legalizadas, por ejemplo, sobre la base de un cambio sobrevenido en los instrumentos de planeamiento, puesto que éstas son ya legales.

En segundo lugar, puede afirmarse que no sólo las actuaciones con acuerdo de equivalencia pueden acogerse a la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, sino que puede hacerse en todos “los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada”. Se trata ésta de una expresión más amplia que aquélla, puesto que en la frase empleada ahora por el RDU tienen cabida también las actuaciones respecto de las cuales se ha declarado la imposibilidad de ejecutar sin que se haya fijado un cumplimiento por equivalente.

Un apunte más debe hacerse, ya por otro lado, sobre el precepto transcrito, que es que no hace depender de la clase o categoría específica de suelo en que se emplazan las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones, el reconocimiento de asimilado al régimen de fuera de ordenación.

Sentado lo anterior, debe hacerse notar que el concepto de asimilado a fuera de ordenación es de creación jurisprudencial, surgido como consecuencia de la necesidad de determinar en qué situación deben quedar las actuaciones urbanísticas construidas ilegalmente pero respecto de las cuales ha transcurrido el plazo de protección de la legalidad urbanística. Así, la STS de 5 de diciembre de 1987 (RJ 1987\9365)⁴⁶² establece que:

“La obligatoriedad de los planes destacada en el art. 57 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, no implica que de forma inmediata hayan de ser demolidos todos los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad al Plan y que resulten disconformes con él: el art. 60.2 del Texto Refundido, mediante la calificación de «fuera de ordenación», permite la subsistencia de los mismos dentro de lo que pudiera considerarse plazo normal de vida de la construcción, prohibiendo, desde luego, las obras de consolidación que alargarían «artificialmente», más allá de lo en principio previsible, la vida «natural» de la edificación.

En una situación análoga a la descrita han de quedar aquellas construcciones que naciendo ya en la ilegalidad no van a poder ser destruidas por haber transcurrido el plazo durante el cual la Administración puede ordenar la demolición -arts. 184 y siguientes del Texto Refundido-. Estos edificios -o la parte correspondiente de los mismos- no quedan legalizados por el transcurso del tiempo: a pesar de la imposibilidad de restaurar el orden jurídico perturbado mediante la demolición, las obras continúan siendo ilegales, no son susceptibles de legalización, quedando en una situación de persistencia tolerada, pero con los mismos límites del régimen de «fuera de ordenación», aplicable por analogía. Resultaría absurdo que obras ilegales ab initio fueran de mejor condición que las hechas legalmente aunque con posterioridad, por modificación del planeamiento, hayan devenido fuera de ordenación”.

En cualquier caso, el RDU, como estamos viendo, amplía el ámbito de aplicación de esta figura, pues lo hace de aplicación no sólo a las obras contempladas por el Tribunal Supremo –esto es, a las nacidas en la ilegalidad que no van a poder ser destruidas por haber transcurrido el plazo durante el cual la Administración puede ordenar

462 También se refieren a este concepto las SSTS de 10 de marzo de 1989 (RJ 1989\1961), 12 de junio de 1989 (RJ 1989\4652), 6 de febrero de 1991 (RJ 1991\774) y, más recientemente, las de 20 de julio de 2012 (RJ 2012\10184), 28 de noviembre de 2013 (RJ 2013\8149), 12 de febrero de 2014 (RJ 2014\1091) y 27 de abril de 2016 (RJ 2016\2589). Igualmente, las SSTSJ de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) números 757/2000 de 13 de julio (JUR 2001\39035), 915/2000 de 25 de octubre (JUR 2001\108862), 177/2017 de 15 de marzo (JUR 2017\97436), 200/2017 de 15 de marzo (JUR 2017\96857) y 443/2017 de 14 de junio (JUR 2017\216974).

la demolición- en su art. 53.1, sino también para las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada en su art. 53.2, ya que como dice su propia Exposición de Motivos, se aspira a “proporcionar soluciones útiles en la práctica, afrontando la regulación de problemas necesitados de un tratamiento generoso”.

Lo que sí es *conditio sine qua non* para el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, según lo dispuesto en el art. 53.2 *in fine* del RDU, es que se haya satisfecho íntegramente la indemnización por equivalencia establecida, tal y como se ha puesto de relieve en el epígrafe anterior.

Lo anterior, “sin perjuicio de lo que se acordare en el correspondiente instrumento de planeamiento general respecto del desarrollo, ordenación y destino de las obras, instalaciones, construcciones o edificaciones afectadas por la declaración de asimilado a la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación”, según dispone el art. 53.3 del RDU.

El art. 53.4 párrafo tercero del RDU, en consonancia con el ya mencionado art. 34.1.b) párrafo tercero de la LOUA, establece que:

“Una vez otorgado el reconocimiento, podrán autorizarse las obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble”.

Ha de ponerse de relieve que el apartado 4 del art. 53 del RDU ha sufrido una notable transformación y, de hecho, en su redacción originaria decía que la resolución por la que se acuerda “el cumplimiento por equivalencia” en los casos de imposibilidad legal o material de ejecución de la resolución en sus propios términos, “declarará” el inmueble afectado en situación de asimilación a la de fuera de ordenación, identificando las circunstancias que la motivan y el régimen jurídico aplicable al mismo, haciendo indicación expresa de que “sólo podrán realizarse las obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido”. Además, la versión primitiva del art. 53.4 del RDU dejaba la puerta abierta a la posibilidad de realizar obras de consolidación, al prescribir que:

“Excepcionalmente podrán autorizarse obras parciales y circunstanciales de consolidación, cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición, según proceda, en un plazo de cinco años, a partir de la fecha en que se pretenda realizarlas”.

Critica PARDO MORENO⁴⁶³ que el RDU permitiera la realización de obras de consolidación en actuaciones asimiladas al régimen de fuera de ordenación, pues entiende que de este modo se les dispensaba un trato mejor que a las del propio régimen de fuera

463 PARDO MORENO, Alberto, *op. cit.*, p. 398.

de ordenación. Sin embargo, si acudimos a la Disposición Adicional Primera de la LOUA, apartado 3.2ª, vemos que para la situación legal de fuera de ordenación se permite exactamente lo mismo, puesto que el precepto del RDUa transcrito en el párrafo anterior no era más que una fiel reproducción de lo establecido en el apartado 3.2ª de la Disposición Adicional Primera de la LOUA. Estoy totalmente de acuerdo en que, como advierte la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 6 de febrero de 1991 (RJ 1991\774), en similares términos a la ya citada STS de 5 de diciembre de 1987 (RJ 1987\9365), “no sería razonable que obras nacidas en la ilegalidad fueran de mejor condición que las hechas de acuerdo con la ordenación urbanística y que después devienen, por alteración del planeamiento, contrarias a éste”, pero es que, como se está viendo, no se hacía de mejor condición a las actuaciones asimiladas al régimen de fuera de ordenación que a las del propio régimen de fuera de ordenación, sino que se hacían de la misma condición. En cualquier caso, como vengo diciendo, estoy de acuerdo no sólo en que no deben ser de mejor condición las obras ilegales *ab initio* que aquellas otras que sí se ejecutaron legalmente pero que por la alteración de los planes urbanísticos quedan fuera de ordenación, sino que han de ser de peor condición, ya que, como razona MORENO LINDE, no se le puede dispensar el mismo trato a quien vulnera la legalidad urbanística que a aquel cuya propiedad deviene disconforme con la ordenación urbanística por un motivo ajeno a su voluntad, como es la alteración del planeamiento⁴⁶⁴, lo cual, en mi opinión, no supone más que una aplicación del principio de igualdad, pues debe tratarse lo igual de la misma manera y lo distinto de distinta manera. Por lo tanto, entiendo que el régimen de obras permitidas en la situación asimilada a fuera de ordenación debe ser necesariamente más restrictivo que el de la situación legal y, más específicamente, pienso que no se debería consentir la realización de obras de consolidación, pues al tratarse de obras que desde su nacimiento contravienen la ordenación urbanística, no sería razonable alargar su vida artificialmente.

En cualquier caso, debe distinguirse, haciendo una interpretación analógica del art. 34.1.b) de la LOUA, entre las instalaciones, construcciones y edificaciones totalmente incompatibles con la ordenación urbanística, en las que es de aplicación el régimen propio de dicha situación legal, y las que sólo sean parcialmente incompatibles con aquella. Será este último el caso, por ejemplo, de las obras afectadas por una orden de demolición parcial cuya imposibilidad de ejecutar haya sido declarada.

Asimismo, me parece que sería conveniente prever en el párrafo tercero del art. 53.4 del RDUa la posibilidad de realizar obras destinadas a facilitar la accesibilidad y la supresión de barreras arquitectónicas de conformidad con la legislación sectorial en esta materia, lo que bien podría hacerse inspirándose en el art. 108.2 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo

464 MORENO LINDE, Manuel, *El Régimen Jurídico...*, *op. cit.*, pp. 106-107.

de Cataluña, en la redacción dada por el artículo 44 de la Ley 3/2012, 22 febrero, de modificación de dicho texto refundido. Según este art. 108.2:

“2. En las construcciones e instalaciones que están fuera de ordenación no pueden autorizarse obras de consolidación ni de aumento de volumen, salvo las reparaciones que exijan la salubridad pública, la seguridad de las personas o la buena conservación de dichas construcciones e instalaciones, así como las obras destinadas a facilitar la accesibilidad y la supresión de barreras arquitectónicas de conformidad con la legislación sectorial en esta materia. Las obras que se autoricen en ellas no suponen aumento del valor ni en el caso de expropiación ni en el caso de reparcelación.”

La posibilidad de realizar obras en los inmuebles en situación asimilada al régimen de fuera de ordenación no ha sido vista con los mismos ojos por todos los legisladores autonómicos, sino que algunos han sido más permisivos y otros han sido más restrictivos. De entre las más permisivas, puede citarse a modo de ejemplo la legislación cántabra. Concretamente, el art. 208.3 de la LOTRUSC establece que las obras frente a las que no quepa la adopción de medidas para el restablecimiento de la legalidad urbanística por haber transcurrido los plazos previstos “quedarán en situación de fuera de ordenación”, haciéndolas, por lo tanto, de la misma condición. Por el lado contrario, la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo de Islas Baleares, que en su art. 68.2.b) prohíbe la realización de cualquier tipo de obras en las edificaciones o construcciones ejecutadas sin licencia o con licencia anulada respecto de las que ya no proceda la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, reproduciendo de este modo lo consagrado en la temprana y ya derogada Ley balear 8/1988, de 1 de junio, sobre edificios e instalaciones fuera de ordenación.

Recapitulando, en mi opinión, en los inmuebles que se encuentren totalmente en la situación asimilación al régimen de fuera de ordenación no debe permitirse la realización de obras que alarguen artificialmente su vida, pues, como ya sabemos, se trata de construcciones ilegales desde su nacimiento, pero tampoco me parece proporcionado negar la posibilidad de hacer cualquier tipo de obras cuando previamente se ha satisfecho una indemnización por equivalente. Por lo tanto, a mi juicio, la legislación debería permitir, como ya hace la andaluza, la realización de las obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble y, además, siguiendo la senda de la legislación catalana, las obras destinadas a facilitar la accesibilidad y la supresión de barreras arquitectónicas de conformidad con la legislación sectorial en esta materia.

Por otro lado, el primer párrafo del art. 53.4 del RDU, introducido por el Decreto 2/2012, exige, entre otras cuestiones, que las instalaciones, construcciones o edificaciones que se pretende que estén acogidas a la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación estén terminadas, al establecer que:

“El reconocimiento particularizado de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación respecto de instalaciones, construcciones o edificaciones terminadas se acordará por el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, previo informe jurídico y técnico de los servicios administrativos correspondientes”.

La resolución que ponga fin a este procedimiento, además, conforme a lo mandado en el párrafo segundo del mismo art. 53.4 del RDU, “deberá identificar suficientemente la instalación, construcción o edificación afectada, indicando el número de finca registral si estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad, y su localización geográfica mediante referencia catastral o, en su defecto, mediante cartografía oficial georreferenciada; igualmente habrá de acreditar la fecha de terminación de la instalación, construcción o edificación, así como su aptitud para el uso al que se destina” y, según una última coletilla introducida por el Decreto andaluz 327/2012, de 10 de julio, por el que se modifican diversos Decretos para su adaptación a la normativa estatal de transposición de la Directiva de Servicios, en vigor desde el 14 de julio de 2012, “[l]a documentación técnica que se acompañe a la solicitud de reconocimiento deberá estar visada por el Colegio Profesional correspondiente cuando así lo exija la normativa estatal”, por lo que habrá que estar a lo previsto en el RD 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio.

Igualmente, conforme a lo dispuesto en el art. 175.3 de la LOUA, introducido por el apartado 41 del artículo único de la Ley 2/2012, 30 enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, la contratación de los servicios por las empresas suministradoras de energía eléctrica, agua, gas y servicios de telecomunicaciones se llevará a cabo bajo las condiciones establecidas por el reconocimiento, que será título suficiente para la prestación de los servicios autorizados por el mismo.

El art. 8 del Decreto 2/2012, para el suelo no urbanizable, recoge también un par de reglas relativas a los servicios básicos. De un lado, su apartado 4 contiene una regla general, al disponer que “la prestación de los servicios básicos necesarios para desarrollar el uso al que se destinan cuando no se disponga de acceso a redes de infraestructuras, o cuando dicho acceso se haya realizado sin licencia urbanística, deberá resolverse mediante instalaciones de carácter autónomo, ambientalmente sostenibles y sujetas en todo caso a la normativa sectorial aplicable”. Frente a lo anterior, el apartado 5 establece que “Excepcionalmente, en la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, podrá autorizarse la acometida a servicios básicos de abastecimiento de agua, saneamiento y energía eléctrica por compañía suministradora, siempre que estos estén accesibles, la compañía suministradora acredite la viabilidad de la acometida, y no induzcan a la implantación de nuevas edificaciones”. Por lo demás, el propio art. 8 del Decreto 2/2012, en su apartado 6, se encarga de aclarar que para las edificaciones en suelo no urbanizable en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación no se permite otorgar licencias de ocupación o de utilización, “sin perjuicio



de las condiciones que puedan establecerse por el Ayuntamiento en la resolución de reconocimiento, de conformidad con lo establecido en este Decreto”.

Por lo tanto, frente al régimen general de acceso a los suministros, que viene a exigir licencia de ocupación, en Andalucía existen unas reglas más favorables para las construcciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación. No hay que olvidar que la concesión o no de la licencia de ocupación a construcciones levantadas contraviniendo la legalidad respecto de las que ha transcurrido el plazo para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística depende, respectivamente, de que el uso pretendido se encuentre autorizado o no, tal y como se desprende de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 3 de abril de 2000 (RJ 2000\4918), que sostiene que:

“Si las circunstancias urbanísticas que debieron ser objeto de licencia de obras no pueden revisarse al examinar una petición de licencia de primera utilización, tampoco cabe denegar ésta cuando pese a haberse erigido una edificación sin licencia y en contra del planeamiento, ha caducado el plazo concedido a la Administración para el ejercicio de su potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística y el uso pretendido se encuentra entre los autorizados en la zona.”

La generosa normativa andaluza contrasta con el art. 85 del Decreto 34/2011, de 26 de abril de 2011, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística del Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha, que en línea con lo dicho por el Tribunal Supremo, establece que “si el inmueble fuera totalmente incompatible con la ordenación territorial y urbanística, y en particular por lo que se refiere a los usos previstos en el planeamiento, no se podrá conceder ningún tipo de autorización que pudiera legitimar los mismos, incluida la prestación de nuevos servicios, en especial, los de carácter específicamente urbano”.

Y mayor divergencia aún existe entre la regulación urbanística de Andalucía y el art. 68.2.b) de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo de Islas Baleares, que niega la posibilidad de obtener la contratación de servicios de suministro de energía eléctrica, gas, agua, saneamiento, teléfono, telecomunicaciones o de similar naturaleza a las edificaciones o construcciones ejecutadas sin licencia o con licencia anulada respecto de las que ya no proceda la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición.

LÓPEZ PÉREZ defiende la adopción de la solución balear en las restantes legislaciones autonómicas, pues sostiene que con la total prohibición de ejecutar cualquier tipo de obra, reparación o reforma en las construcciones ilegales, y con la imposibilidad de contratar los servicios de suministro básicos se forzaría y aceleraría la destrucción de

la construcción ilegal⁴⁶⁵, pero a mí me parece adecuada la solución ofrecida en este punto por el legislador andaluz, pues como pone de manifiesto MORENO LINDE, resulta contradictorio tolerar la pervivencia de una construcción, al reconocerla en situación asimilada al régimen de fuera de ordenación, al tiempo que se le niega el acceso a los servicios básicos⁴⁶⁶.

Debe hacerse mención también al apartado 6 del art. 53 del RDU, que tras la reforma operada por el Decreto 2/2012, dispone lo siguiente:

“Con la finalidad de reducir el impacto negativo de las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones, la Administración actuante podrá, previo informe de los servicios técnicos administrativos competentes, ordenar la ejecución de las obras que resulten necesarias para garantizar la seguridad, salubridad y el ornato, incluidas las que resulten necesarias para evitar el impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno”.

A mi juicio, dicho apartado 6, similar al art. 53.2 del ya derogado Decreto 67/2006, de 19 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística de la Comunidad Valenciana –cuyo equivalente actual es el art 237 segundo inciso de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana-, resulta innecesario, en su primera parte, por cuanto no supone más que un recordatorio de los deberes de conservación y rehabilitación previstos en los arts. 155 y ss. de la LOUA, siendo su único sentido, como dice LÓPEZ SALES respecto de la norma valenciana, despejar las dudas sobre la entera aplicabilidad de los deberes de conservación y rehabilitación a este peculiar régimen⁴⁶⁷. En cuanto al segundo inciso, referido a las obras que resulten necesarias para evitar el impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno, las medidas que prevé son perfectamente encuadrables entre aquellas necesarias para asegurar en lo posible la efectividad del restablecimiento del orden jurídico perturbado a que se refiere el art. 51.1 del RDU.

Por último, se ha de poner de relieve que el art. 28.1.1) del RDU posibilita la constancia en el Registro de la Propiedad de la declaración de asimilación a la situación legal de fuera de ordenación y, del mismo modo, dispone el apartado 5 de este art. 53 del RDU que:

“Conforme a la legislación notarial y registral en la materia, la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación será necesaria, en todo caso, para la inscripción de la edificación en el Registro de la

465 LÓPEZ PÉREZ, Fernando, “Una visión crítica del régimen de fuera de ordenación”, Revista Aragonesa de Administración Pública, nº 36, 2010, pp. 359-395, pp. 376-377.

466 MORENO LINDE, Manuel, *El Régimen Jurídico...*, op. cit., p. 131.

467 LÓPEZ SALES, Ramón, op. cit., pp. 393-394.

Propiedad, en la que se deberá indicar expresamente el régimen jurídico aplicable a este tipo de edificaciones, reflejando las condiciones a las que se sujetan la misma”.

Se trata de previsiones con las que se trata de proteger la seguridad en el tráfico inmobiliario y que vienen a recoger el testigo de otras similares y anteriores en el tiempo, como el pionero art. 50.1 de la LS 1956, que obligaba al vendedor de edificios o industrias fuera de ordenación a hacer constar expresamente esta calificación en el correspondiente título de enajenación, pero debe tenerse en cuenta que según establece el propio art. 53.5 del RDU, el punto de referencia es la legislación notarial y registral en la materia⁴⁶⁸.

Por lo tanto, el art. 53.5 del RDU hay que interpretarlo conforme al art. 28.4 de la LS 2015, que establece el procedimiento para la inscripción de las construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos para ello⁴⁶⁹. Ello, puesto que, pese a no estar contempladas en el

468 En este punto, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de diciembre de 2012 (RJ 2013\1138) se expresa en los siguientes términos, a los que se remite también la RDGRN de 29 de octubre de 2012 (RJ 2012\11197):

“Esta Dirección General, dentro del ejercicio de sus competencias, en las Resoluciones citadas en los vistos, ha fijado su criterio de interpretación respecto del artículo 20.4.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de enero, y, en este sentido, debe ser interpretado el inciso inicial del apartado 5 del artículo 53 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, según redacción dada por la Disposición Final Primera modificada por la Disposición Derogatoria Única Segundo Dos del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuando determina que «conforme a la legislación notarial y registral en la materia...»; es decir, que debe interpretarse conforme a la legislación registral dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias, siendo así que esta Dirección General ya ha interpretado el contenido del artículo 20.4.b) del Texto Refundido de la Ley del Suelo, sin perjuicio de que sus Resoluciones, obviamente, puedan ser recurridas ante los Tribunales de Justicia”.

469 Reza literalmente el art. 28.4 del TRSL 2015:

4. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, en el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se regirá por el siguiente procedimiento:

a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

art. 28.4 de la LS 2015 las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada, que son las que a nosotros nos ocupan, entiendo que se trata de supuestos semejantes entre los que se aprecia identidad de razón y, por tanto, procede una aplicación analógica del art. 28.4 de la LS 2015, según lo establecido en el art. 4.1 del CC, aunque lo más deseable sería dar nueva redacción al precepto, bien añadiendo las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada o bien eliminando la siguiente parte: “por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes”. Esta última opción sería, a mi juicio, la más acertada, ya que contribuiría a la sencillez y, por ende, a la belleza de la norma.

Además, la Disposición transitoria tercera del RDU, introducida por el Decreto 2/2012, de 16 de marzo, dispone que en el caso de las edificaciones declaradas en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación e inscritas en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, sin mención expresa de las condiciones derivadas de este régimen, la Administración competente deberá de instar dicha constancia en la forma y a los efectos previstos en la legislación notarial y registral correspondiente.

b) Los Registradores de la Propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho, y en la publicidad formal que expidan, la práctica de dicha notificación.

c) Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, éste, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La reposición de la realidad física alterada, entendida como la forma de restablecer el orden jurídico perturbado caso de no resultar legalizado el acto o uso del suelo, no es una medida de naturaleza sancionadora, sino que está dirigida, justamente, a restaurar el ordenamiento urbanístico conculcado, con lo cual, no rigen en el procedimiento de protección de la legalidad urbanística las garantías propias del procedimiento sancionador.

SEGUNDA.- La protección de la legalidad urbanística ha sido siempre una tarea pendiente del legislador, y aunque en los últimos años las Comunidades Autónomas han aprobado normas con la finalidad de garantizar la efectividad de las medidas de reposición de la realidad física alterada, en la actualidad seguimos teniendo un marco normativo cuya principal nota característica es la dispersión, por lo que es perentoria la necesidad de racionalizar dicho marco jurídico.

TERCERA.- La potestad de protección de la legalidad urbanística ha sido, desde las primeras leyes en materia de suelo, de competencia municipal, habiéndose previsto tradicionalmente mecanismos de sustitución del municipio por otras Administraciones superiores en casos de pasividad. En el caso de Andalucía, el órgano municipal competente es el Alcalde, y ello, tanto en la fase declarativa como en la ejecutiva del procedimiento, deviniendo competente por subrogación la Consejería de la Junta de Andalucía competente en materia de urbanismo siempre que se cumplan determinados requisitos.

Aunque es un hecho comprobado que muchos municipios han hecho dejadez de funciones en esta materia, lo que ha llevado a la doctrina a discutir si la competencia para proteger la legalidad urbanística debe permanecer o no en manos de los municipios, entiendo que arrebatar dicha competencia a los entes municipales podría vulnerar el principio de autonomía local, de manera que, en mi opinión, la solución al problema debe pasar por el establecimiento de algún mecanismo expreso de colaboración o sustitución de las Diputaciones Provinciales.

Con esta misma finalidad, debe potenciarse la acción pública en materia urbanística, que en el caso de Andalucía aparece en el art. 6.1 de la LOUA, el cual, en redacción dada por la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la LOUA, reconoce el derecho de la “ciudadanía y las entidades representativas de sus intereses” a “exigir el cumplimiento de la legalidad urbanística, tanto en vía administrativa como en vía jurisdiccional, mediante las acciones que correspondan”. Aunque a veces se ha usado este instituto de mala fe y/o con abuso de derecho, el Tribunal Supremo, en sus pronunciamientos más recientes, prescinde de las motivaciones del recurrente, lo cual me parece acertado, pues infringida la legalidad urbanística, hay que proceder a restaurarla, sin que deba dársele la menor importancia a los motivos que llevan a denunciar dicha violación.

CUARTA.- La legislación urbanística viene considerando que el obligado a reponer la realidad física alterada debe ser el propietario del inmueble afectado, pues entiende que se trata de la persona con posibilidad real de demoler las obras ilegales, pero, como ya se ha visto, hay supuestos en los que la titularidad dominical resulta discutida hasta el punto de hacerse difícil precisar incluso una apariencia de titularidad, tratándose de situaciones litigiosas que se pueden enquistar durante años.

Por tanto, persiguiendo al propietario no se garantiza realmente el principio de eficacia de la Administración, que es lo que tanto la legislación urbanística como la jurisprudencia tratan de preservar, aun a costa de otro principio de mayor relieve como el de justicia material.

La solución que voy a proponer consiste en hacer recaer la obligación de reponer la realidad física alterada, en primer lugar, sobre los partícipes del hecho. Esta idea me parece más justa que la recogida tradicionalmente en la legislación urbanística, por cuanto implica que quien causa el daño es quien debe repararlo, yendo en línea con el art. 1902 del CC y con otros principios como el de “quien contamina, paga”. De este modo, configurada en principio como una obligación personal, no se transmitiría con el inmueble y, por ejemplo, en caso de muerte del obligado, habría que tener en cuenta el art. 661 del CC, a tenor del cual “Los herederos sustituyen al difunto por el sólo hecho de su muerte en todos sus derechos y obligaciones”, y el art. 4.3 de la LPAC, que establece que “Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento”.

Subsidiariamente, cuando sea imposible conseguir la reposición de la realidad física alterada de los partícipes del hecho (por ejemplo, porque no se consiga determinar quiénes son los éstos, éstos mueran sin sucesores o el propietario actual dificulte el cumplimiento de la orden de reposición de la realidad física alterada), a fin de garantizar el principio de eficacia, la acción deberá dirigirse frente al propietario actual.

En cuanto al problema de la aparición de terceros adquirentes de buena fe, entiendo que la solución que mejor responde a todos los intereses en juego es la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración concedente la licencia ilegal, sin que, por otra parte, les pueda ser exigido a dichos terceros el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, sino que se debe permitir la solicitud de dicha indemnización en el mismo procedimiento, sea administrativo o judicial, del que deriva la demolición.

QUINTA.- Si bien por regla general resulta obligatorio de proceder a la ejecución forzosa de la orden de reposición de la realidad física alterada, no siendo preciso que dicha orden sea firme para ser ejecutada, debe admitirse cierto margen de discrecionalidad administrativa en el caso de los actos no firmes y los discutidos en su validez.

SEXTA.- Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han defendido la existencia de plazo de vigencia de la orden de reposición de la realidad física alterada. En el caso de nuestro Alto Tribunal, éste ha venido aplicando, ante la laguna legal existente en la legislación urbanística, el plazo de prescripción de quince años previsto en la redacción originaria del artículo 1964 del CC, lo que ha hecho de forma analógica, virtud al artículo 4.1 del Código Civil.

No obstante, la DAF primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en vigor desde el 7 de octubre de 2015, da una nueva redacción al art. 1964 del CC, reduciendo el plazo establecido en dicho precepto a cinco años, plazo que para la materia que nos ocupa, dada la importancia del bien jurídico protegido, me parece demasiado breve, con lo cual, los legisladores autonómicos que no lo hayan hecho ya, como es el caso de Andalucía, deberían introducir un precepto específico que establezca un plazo de prescripción de la orden de reposición de la realidad física alterada que bien podría ser de quince años, como ha venido siendo hasta ahora.

SÉPTIMA.- Especial importancia tienen en esta materia los principios generales del Derecho.

De entre todos ellos cabe destacar el principio de legalidad, siendo manifestación concreta de éste la garantía de previa instrucción de un procedimiento que ha de desembocar en una resolución o acto administrativo de mandato.

No obstante, a veces este principio admite matizaciones e incluso cede ante otros como el de confianza legítima o el de proporcionalidad, que goza de un protagonismo enorme tanto en la fase declarativa como en la fase ejecutiva del procedimiento de protección de la legalidad urbanística.

OCTAVA.- En la orden de reposición de la realidad física alterada, se debe indicar un plazo razonable para el cumplimiento de lo mandado, plazo que, en Andalucía, dice el art. 50.1 del RDUa que no podrá ser superior a dos meses, lo cual quiere decir que sí puede ser inferior a esos dos meses. Sin embargo, parece claro que debe admitirse la posibilidad de que el plazo sea también superior a dichos dos meses cuando se constate su insuficiencia, y ello, en base a lo dispuesto en el art. 32 de la LPAC. Es más, transcurrido el plazo de ejecución voluntaria establecido en la orden de reposición de la realidad física alterada sin que se haya procedido al total cumplimiento de ésta, la Administración deberá proceder a “apercibir” de ejecución forzosa y conceder un nuevo plazo en que el obligado podrá llevar a cabo de forma voluntaria la ejecución de la orden.

Dicha ejecución voluntaria, que no precisa licencia urbanística, es lo más deseable y, de hecho, el legislador andaluz la ansía hasta el punto de haber establecido reducciones de las sanciones impuestas como consecuencia de las infracciones urbanísticas cometidas para el caso de que se cumpla voluntariamente.

En cualquier caso, transcurrido el plazo de cumplimiento conferido en el apercibimiento previo y constatado el incumplimiento total o parcial de la orden de reposición de la realidad física alterada, la Administración debe dar inicio a la ejecución forzosa. A este respecto, el art. 184 de la LOUA y el art. 50.1 del RDUa prevén expresamente como medios de ejecución forzosa la imposición de multas coercitivas y la ejecución subsidiaria, debiendo admitirse la posibilidad de utilizar el apremio sobre el patrimonio y la compulsión sobre las personas.

NOVENA.- El art. 51.1 del RDUa, con clara inspiración en el art. 105.2 de la LJCA, prevé la posibilidad de que concurran causas de imposibilidad material o legal de ejecutar la resolución que acordara la reposición de la realidad física alterada en sus propios términos.

La concurrencia de estas causas de imposibilidad, de las que no hay definición legal ni reglamentaria, a la vista de la motivación del RDUa, en la que se habla de “proporcionar soluciones útiles en la práctica, afrontando la regulación de problemas necesitados de un tratamiento generoso”, deberá ser interpretada, a mi juicio, de forma amplia, siempre y cuando no haya recaído resolución judicial firme.

Habría sido más acertado hablar, no de imposibilidad legal, sino jurídica, puesto que la inexecución, en la materia propia de este trabajo, viene dada la mayor parte de las veces de normas con rango reglamentario. Es más, en mi opinión, ninguna ejecución es imposible legalmente, sino que lo que se hace, en realidad, es un juicio de proporcionalidad.

Sea como fuere, considero que pueden dar lugar a declarar la imposibilidad jurídica de reponer la realidad física alterada, siempre que concurran determinados requisitos que son expuestos a lo largo del presente trabajo, los siguientes supuestos: i) las convalidaciones legislativas; ii) la alteración sobrevenida de los instrumentos de planeamiento; iii) el cumplimiento extemporáneo del requerimiento de restauración de la legalidad urbanística, cuando la obra es legalizable; iv) la anulación del instrumento de planeamiento en base al cual se ordena la demolición; v) la demolición parcial que hace peligrar lo construido legalmente; vi) la presencia de obras públicas.

Mucho más complicado se me hace aceptar la posibilidad de que aparezcan causas que hagan materialmente imposible la demolición. Éstas podrían venir dadas, en aplicación del principio de proporcionalidad, por: i) la dificultad técnica, y: ii) el coste económico de las operaciones de reposición de la realidad física alterada.

Considero que sería beneficiosa una modificación legislativa en consonancia con lo apuntado, esto es, sustituyendo las causas de imposibilidad de ejecutar por una regla general de proporcionalidad, conforme a la cual, no procederá la reposición de la realidad física alterada a su estado anterior cuando conlleve consecuencias más perjudiciales que su mantenimiento. Es más, considero que lo más conveniente sería no dejar dicho análisis

para la fase de ejecución de la orden de reposición de la realidad física alterada, sino que el mismo debería ser afrontado ya en la fase declarativa del procedimiento, en aras a salvaguardar principios como el de economía procesal y eficiencia, y también a fin de evitar colisiones, en el caso de los asuntos judicializados, con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de sentencias.

DÉCIMA.- La declaración de la imposibilidad de ejecutar una orden de reposición de la realidad física alterada en sus propios términos no pone término al procedimiento, sino que habrá que adoptar “las medidas necesarias que aseguren en lo posible la efectividad del restablecimiento del orden jurídico perturbado”, según el art. 51.1 del RDU y, como último recurso, cuando se deriven daños y perjuicios de la inejecución, deberá fijarse una indemnización por equivalencia.

UNDÉCIMA.- La declaración de imposibilidad de ejecutar la orden de reposición de la realidad física alterada no da lugar a la legalización del objeto material de la misma, sino que únicamente conlleva su permanencia.

En este sentido, la situación concreta en la que podrán quedar, en la medida que contravengan la legalidad urbanística, las obras, instalaciones, las obras, instalaciones, construcciones y edificaciones en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada, será la de asimilado al régimen de fuera de ordenación, siempre que la indemnización por equivalencia que se hubiere fijado haya sido íntegramente satisfecha.



BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, María, *Los nuevos delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo: adaptado a la LO 5-2010 de modificación del Código Penal*, Cizur Menor (Navarra), Civitas-Thomson Reuters, 2010.

AGUIRRE FERNÁNDEZ, Basilio Javier, “Novedades introducidas por el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, en materia urbanística: silencio administrativo, declaraciones de obra nueva, complejos inmobiliarios, disciplina urbanística y protección de los terceros en caso de demolición” [en línea], *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 736, pp. 889-956, Madrid, 2013 [consultado el 4 de agosto de 2016]. Disponible en: http://app.vlex.com/#WW/search/*/Novedades+introducidas+por+el+Real+Decreto-ley+8%2F2011%2C+de+1+de+julio%2C+en+materia+urban%3%ADstica%3A+silen+cio+administrativo%2C+declaraciones+de+obra+nueva%2C+complejos+inmobiliarios%2C+disciplina+urban%3%ADstica+y+protecci%3%B3n+de+los+terceros+en+caso+de+demolici%3%B3n/WW/vid/439674314

ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía, et al., *Derecho Administrativo Sancionador*, Valladolid, Lexnova, 2010.

ALBAR GARCÍA, Javier, OLIVAN DEL CACHO, Javier, ZAPATA HÍJAR, Juan Carlos, *Ejecución de sentencias, procedimientos y garantías: la ejecución provisional, imposible y subsidiaria en el orden contencioso administrativo*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Fundación Wellington, 2006.

AMADOR BLANCO, Antonio Jesús (coord.), et al., *Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma Andaluza*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2012.

ALONSO IBÁÑEZ, María Rosario, “La imposibilidad de ejecución de sentencias de demolición de edificaciones. Medidas Legales” [en línea], en ESTEPA MONTERO, Manuel (coord.), SORIANO GARCÍA, José Eugenio (dir.), et al., *Por el Derecho y la libertad. Libro homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Madrid, Iustel 2014, Pp. 963-994 [consultado el 31 de enero de 2017]. Disponible en: <https://www.unioviado.es/Desarrollosostenible/documentos/La%20imposibilidad%20de%20ejecucion.pdf>

ÁLVAREZ ARROYO, Francisco, *El impuesto municipal sobre construcciones, instalaciones y obras*, Pamplona, Aranzadi, 1996.

ARANA GARCÍA, Estanislao, TORRES LÓPEZ, María Asunción (coords.), et al., *La disciplina urbanística en Andalucía*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2011.

ARNÁIZ EGUREN, Rafael, *Terreno y edificación, propiedad horizontal y prehorizontalidad*, Barcelona, Bosch, 2011.

ARREDONDO GUTIÉRREZ, José Manuel, *Demolición de edificaciones ilegales y protección de la legalidad urbanística*, Granada, Comares, 2009.

AZNAR GARCÍA, Salvador, *Régimen jurídico de los lugares de culto en la Comunitat Valenciana. Una propuesta de regulación legal* [en línea], Tesis doctoral, Alicante, Universidad de Alicante, 2014 [consultado el 27 de julio de 2016]. Disponible en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/40463/1/tesis_aznar_garcia.pdf

BARCELONA LLOP, Javier, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Santander, Universidad de Cantabria, Servicio de Publicaciones, 1995.

- “La obra pública y su protección jurídica en Francia. En especial, el principio de intangibilidad (Ouvrage public mal planté ne se détruit pas)”, *Revista de Administración Pública*, nº 154, pp. 463-500, 2001.

BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis, “Edificaciones ilegales: los recientes límites introducidos por el legislador urbanístico al deber de demolición”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 8, pp. 49-60, 2015.

BERMÚDEZ PALOMAR, Valeriano, “La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado en la legislación urbanística de Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 83, pp. 153-192, 2012.

BOIX PALOP, Andrés, “Las leyes de convalidación en el ordenamiento constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 73, pp. 157-186, 2005.

BOUAZZA ARIÑO, Omar, “Notas de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Administración Pública*, nº 169, pp. 233-248, 2006.

- “Crónica jurídica”, *Ciudad y territorio: Estudios territoriales*, nº 188, pp. 313-319, 2016.

CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Ángel, “Un apunte sobre la no legalización ante una «disconformidad no sustancial» en el nuevo Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía”, *Práctica Urbanística*, nº 95, 2010 [consultado el 23 de marzo de 2019]. Disponible en: https://laleydigital--laley--es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2QTU_DMAYGf81ymYTSbSrlkANDjwghKNzdxGstsqTLR9f-e1zKAUuPLNuv7Fe-ZQxLi3NSYyCnaSS_N7gfgx990OQdWDJguHf1ljTtspSXoxNxcd4tV9WGjCJBF1Uh5e5RrxTMkTkxJVMxT2tfCtApg228VkWxFjRhC50qhQ8GQ70oKZJPYN-RF1aViIO_v8JEPST2UkPYDpIxqmklR3EqysNBTBgiC9QX9egSioH64YVJmz4iBD2

8QY-qzvGW0cADxHEW1n2zmY_f8SadCO-KnMH5DME8O7M-
R1D8dOw1gv2v3dbWOSU-
3SW3zYS2nBtIeAaLzvyZ_gHHCW2OagEAAA==WKE#I8

CALVO SALES, Teresa, *Manual práctico de la ejecución subsidiaria de obras por incumplimiento del deber de conservación: aspectos urbanísticos y recaudatorios*, Las Rozas (Madrid), Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2005.

- *El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones u Obras. La mayoría de edad del ICIO*, Madrid, Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2007.

CAMPOS ACUÑA, María Concepción, *Comentarios a la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos, 2017 [consultado el 22 de marzo de 2019]. Disponible en:

https://laleydigital--laley--es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC2QTW-DMAyGf01zmTSF0ZXukMMox2qaVrS7IS5YC0mXGAr_fmbU0iNb9usP-XfEuNQ4s4FbxIHck8UhOGppN2p9zb1Kiw9-GUwdR1QMTTKZ1ruiXcmEXNgLB-EovK15raDIEVwVWpOtMU1YQ2MOKkSLsVyMVhwY3BfKvNdCpT7cP2CiDpiCLyFu-8haU9Va7GWfZ8dCTRiTCMw3degZVU9dfxZ40yeE2Paf0KG59CHymRI_Q7rNyyvkfOebyX9-0E-HdkLc4nyDad2_XNzwmICOzbGnYbx2qdeIrYDyBQ28f9_0Bck_J3z4BAAA=WKE

CARUZ ARCOS, Eduardo, “La imposibilidad de ejecutar una sentencia que ordena la demolición de un inmueble: análisis del artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 74, pp. 349-376, 2009.

CASTANEDO GARCÍA, María Esther, *XII Congreso Jurídico de la Abogacía ICAMálaga*, Málaga, 6 y 7 de octubre de 2016 [consultado el 14 de diciembre de 2015]. Disponible en: http://www.12congresojuridicoicamalaga.es/_5c09cbf20742129bc4864c5fafc8ba97/urbanismo-maroea-esther-castanedo-garcoea

CASTELAO RODRÍGUEZ, Julio y SANTOS DÍEZ, Ricardo, *Derecho Urbanístico. Manual para juristas y técnicos*, Madrid, El Consultor de los Ayuntamientos, 1994.

CASTILLO BLANCO, Federico, *Régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas sin título autorizante*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2006.

CHAVES GARCÍA, José Ramón (17 de diciembre de 2013), “Sobre la torpeza en el Tribunal Constitucional” [consultado el 12 de diciembre de 2015]. Disponible en: <https://delajusticia.com/2013/12/17/sobre-la-torpeza-en-el-tribunal-constitucional/>

- (5 de octubre de 2015) “Ejecución de sentencias de demolición tras el novedoso 108.3 LJCA” [consultado el 31 de agosto de 2016]. Disponible en: <https://delajusticia.com/2015/10/05/ejecucion-de-sentencias-de-demolicion-tras-el-novedoso-articulo-108-3-ljca/>

CORELLA MONEDERO, Mario, “La orden de ejecución como instrumento para exigir el deber de conservación. Procedimiento.” [en línea]. *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 13, 2003 [consultado el 24 de marzo de 2019]. Disponible en: https://laleydigital--laley--es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC2QQU_DMAyFfw25VEKpxsp2yIGuxwkhVnF3G6sNdA4kTtfy63HoIn1KIDz7vfgnYVhbXNj4YJEWfMcvjlkAOxmiAUBpwAT_kLxmYKzrgcVV_K0Xk0bEiqGLppS64fnPIMKO-FJqISDcMz3WkHPCabG96bMZzdjC52pVLYO9Wq0Ys8wvaP021fHSsXR315hdoNk8VRD2BydtaZpdV67g96XasYQRWA-3IDEqEY3jGeBN31ECP34BgOay-gDn-V7jxC_FzXRl8S5_L9v2tnhzTiyuJwg2BeyeTj3DnViFpeOaatQ_SR7A4wnGRDZe74_k6BV91QBAAA=WKE#I238

CORRAL SALVADOR, Carlos (coord.), et al, *La urbanística del culto. Libro homenaje al Prof. Dr. José María Urteaga Embil*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2004.

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ, *Ordenación del territorio y urbanismo en los informes de la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz*, Sevilla, Defensor del Pueblo Andaluz, 2009.

DESDENTADO DAROCA, Eva, “El tortuoso camino de las demoliciones urbanísticas”, *Diario La Ley*, nº 9267, 2018 [consultado el 23 de marzo de 2019]. Disponible en: https://laleydigital--laley--es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2QwU7DMAyGn2a5TEIZRVt3yIFuR4QQFO5e4rUWWdIIITre-PS7lgKVptuxf9i9fC6apxTubIVGwNFBcO1wPKQ4xWYoBPDlw0rtET5ZWRetzFVSeQgzTxbSpoGI4ZbPRerWzMxuhEp6ErVAL-7mvFVgu4I_RmmquacQWTmarYnKYmsloxZHBv6Psq2uV-3h7hZE6YLHSQFrukXPm2GqJx1rXu70aMWURmC_qMDCqnrr-ReBFnxGS7d-gQ9OUfC3o4AHycFc-fluXj9_xlh0Jb4aCw_sBknsObv6NovwZxGsG_1-7rG0Ks5w-cVhmynrJR2A8gMfg_kz_ALI6ufppAQAAWKE

DE ASÍS ROIG, Agustín, *Legislación del suelo: análisis comparativo*, La Ley, 1997.

DE ECHEVERRÍA, Lamberto (dir), et al., *Nuevo Derecho canónico: manual universitario*, 2ª edición, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1983.

DE LA CRUZ MERA, Ángela, “Comentario al art. 35 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, de Suelo Estatal” [en línea], en CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Ángel, et al., *Estudio del Articulado del texto refundido de la Ley de Suelo Estatal*, Navarra, Editorial Civitas Thomson-Aranzadi, 2009 [consultado el 16 de agosto de 2017]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es/jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=If06e95502f9011e0ab6a01000000000&srguid=i0ad6adc600000164318c216238039abe&src=withinResults&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

DIARIO PALENTINO (6 de diciembre de 2014), Condenado todo el Pleno de Barruelo de Santullán por no ejecutar una sentencia [Web]. Disponible en: <http://www.diariopalentino.es/noticia/Z1BC5FC35-CAE8-65A9-9069F2A0E7DA8B6F/20141206/condenado/todo/pleno/barruelo/santullan/no/ejecutar/sentencia> Consultado el 14/10/2017.

EDITORIAL JURÍDICA SEPÍN (septiembre de 2016), Recurrida una orden de demolición, ¿la nueva redacción del art. 108.3 LJCA conlleva la suspensión cautelar de la ejecución "ex lege" o de oficio? [Web]. Disponible en: https://www.sepin.es/cronus4plus/documento/verDoc.asp?dist=14&referencia=SP%2FDOCT%2F20893&cod=0010f60H608p2MS0m607Q00800r05v01e1iV0GA1S-1yi0FP1AX2A50Ef1F61jF0E_0yd0%2600FG0Le1jG0I101f01a0Fb0391zk0Hb01f1St0FQ0Lf1jK0H601f0H609Q0FS1zp0JP2MV1SG0C107u1Cm0CA2JQ0Vg#25108763 Consultado el 03/01/2017.

EL DIARIO, El Gobierno regional "acatará" las tesis de los jueces sobre los derribos pese a no compartirlas. [Web]. Disponible en: https://www.eldiario.es/norte/cantabria/ultima-hora/Gobierno-regional-acatara-derribos-compartirlas_0_509899589.html Consultado el 21/01/2017.

EL DIARIO (6 de agosto de 2016), ¿Moriré, como mis padres, sin que se haga justicia? [Web]. Disponible en: https://www.eldiario.es/norte/cantabria/primerapagina/Morire-padres-haga-justicia_6_544955530.html Consultado el 21/01/2017.

EL PAÍS (10 de enero de 2011), Condenado a seis meses de cárcel por prevaricación urbanística un ex alcalde de Petrer [Web]. Disponible en: http://elpais.com/elpais/2011/01/10/actualidad/1294651041_850215.html Consultado el 14/10/2017.

ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier, “Un comentario a la Sentencia 92/2013, de 22 de abril, del Tribunal Constitucional, sobre la suspensión, acordada por una ley autonómica, de la demolición de edificaciones ilegales”, *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Revista Aranzadi doctrinal, nº 4, pp. 63-73, 2013.

ESCUADERO HERRERA, María Concepción, *Los obstáculos a la efectividad de las sentencias en el contencioso-administrativo y sus soluciones*, Madrid, Dykinson, 2005.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel, “Registro y urbanismo: la posición de los adquirentes” [en línea], *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 665, pp. 963-1019, 2001 [consultado el 30 de julio de 2016]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I03e38420c74311db8f5d01000000000&srguid=i0ad82d9a0000016431352b6e0978300d&src=withinResuts&spos=2&epos=2&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

FERNÁNDEZ-LOMANA GARCÍA, Manuel, “El juez contencioso-administrativo y el control judicial en la entrada en domicilio (I)” [en línea], *Actualidad Administrativa*, nº 3, 2017 [consultado el 24 de marzo de 2019]. Disponible en: <https://laleydigital--laley->

[es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE1QQU7DMBB8Db5YoKRUBQ4-0KQHJECBoBO4be5UsdexiO2nD69nUHLA0XntnNJ7194hhbvCc1M7KrxF_pPYuodPk078GM5CjmAlkmrycJdoLH_wiNqQJrEQnLfDOKrNUafzAjCUvRZydd_OgmjCiSNBGVRbF1Z1eUDJuGWvGhnHPeFj6hQCdRrC112q1nGnCB1q1ET4YDNtZFSL5BHaP7LcWsfenV5io45TebSHk58gYVTcFr9W6fCg3YsIQWaA-qeO0KHrq-mdGynqIkWKVp3syatd6f2jqKveb-YjqBRPk6x5chxwjIgtDvwFfOO04sK-_gXg8C-sO3Hm_8Nl_IjwpcgbPFQTz6Mzy7YLih-P5Itj_2uy7HVPivG1ymRPacq0hYQUWnfm9Bf3y4MNxAEAAA==WKE#I12](https://laleydigital--laley-es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE1QQU7DMBB8Db5YoKRUBQ4-0KQHJECBoBO4be5UsdexiO2nD69nUHLA0XntnNJ7194hhbvCc1M7KrxF_pPYuodPk078GM5CjmAlkmrycJdoLH_wiNqQJrEQnLfDOKrNUafzAjCUvRZydd_OgmjCiSNBGVRbF1Z1eUDJuGWvGhnHPeFj6hQCdRrC112q1nGnCB1q1ET4YDNtZFSL5BHaP7LcWsfenV5io45TebSHk58gYVTcFr9W6fCg3YsIQWaA-qeO0KHrq-mdGynqIkWKVp3syatd6f2jqKveb-YjqBRPk6x5chxwjIgtDvwFfOO04sK-_gXg8C-sO3Hm_8Nl_IjwpcgbPFQTz6Mzy7YLih-P5Itj_2uy7HVPivG1ymRPacq0hYQUWnfm9Bf3y4MNxAEAAA==WKE#I12)

- “El juez contencioso-administrativo y el control judicial en la entrada en domicilio (II)” [en línea], *Actualidad Administrativa*, nº 4, 2017 [consultado el 24 de marzo de 2019]. Disponible en: https://laleydigital--laley-es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2QwU7DMAyGn2a5VELpOrZxyIGuxwkhKNzdxrQWaQKJ27Vvj0s5EOITrOS38ynfI8alxpkNeo5gIUOf2TBQS45CZnEITurdqPVH4VVafPDLYOo4omJoksm13p3alVwohINwFM7Cw3quFbQ8gqtCa05rTRPW0JijCtFiLBejFQcG94LJ7PVZpT7cnmCiDpiCLyFu75G1pqqlrP2hyO8LNWFMEjDv1Ik9qp66_irwlk8Ise2foUNzpcQg40fHYEO6g_Q1K-c_Ren1N7V1TIQ3Q97ifIFoH71df0ZRevOinMD9z27Ty5FZDBr2251qnewVMF7Aobd_7j-cNpsDZwEAAA==WKE#I16
- “El juez contencioso-administrativo y el control judicial en la entrada en domicilio (y III)” [en línea], *Actualidad Administrativa*, nº 5, 2017 [consultado el 24 de marzo de 2019]. Disponible en: https://laleydigital--laley-es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2QT0-EMBDfP41zMTFIlaseepDluDFG0ftAJzCx22o7sPDtHcSDTX7pvzfxXvs9UVpbWsRSkIQOb9FdOHDWjfCMkNcQw3qxbZoIBLtsC2Nu7vuNQimVSjkqD8rjdm4Ae5nQN7G3xbbmmVrs7BFicpTq1RqQKOhfSfuVpqggj_H6jDMPahtDjW13Z

Ods0xodh6oqDwXMILIK7AcPmphg5GE8K7LrM2HqxxccyJ71EagGkxd0Md9h
_lrAh08N9far2itmpqv14Gg5YXJPwW2_AZzfg4bO6P9r9-
71JKIJOgn7HfRe5waFTugpuL_sP2luI5ZbAQAAWKE#I17

FERNÁNDEZ NIETO, Josefa, *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el derecho público común europeo*, Madrid, Dykinson, 2008.

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, “Proceso contencioso-administrativo y urbanismo: semejanzas y diferencias de los casos francés y español”, *Revista de Urbanismo y Edificación*, nº 29, pp. 77-95, 2013.

FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón, “La revisión de oficio de las licencias urbanísticas en el marco del Texto Refundido de la Ley del Suelo” [en línea], *Revista de urbanismo y edificación*, nº 18, pp. 67-91, 2008 [consultado el 17 de agosto de 2017]. Disponible en: [http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I3230d150f10a11ddb13e010000000000&srguid=i0ad6adc500000164318b16ca03df367f&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=](http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I3230d150f10a11ddb13e01000000000&srguid=i0ad6adc500000164318b16ca03df367f&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=)

FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael, “La ejecución de las sentencias en el ámbito urbanístico” [en línea], *Revista de urbanismo y edificación*, nº 20, pp. 15-35, 2009 [consultado el 6 de junio de 2015]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I694e557014e211dfae40010000000000&srguid=i0ad6adc50000016427c11b65b5747bee&src=withinResuts&spos=2&epos=2&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

- “La ejecución de las sentencias en el ámbito urbanístico. Parte segunda” [en línea], *Revista de urbanismo y edificación*, nº 21, pp. 15-47, 2010 [consultado el 6 de junio de 2015]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I5a0251f0afe411dfb2c1010000000000&srguid=i0ad6adc60000016427bec3574520c122&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>
- “Jornadas sobre legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe”, Madrid, 27 de enero de 2011, *Revista Registradores de España*, nº 59, 2011.

FERREIRO LAPATZA, José J., MARTÍN QUERALT, Juan y SIMÓN ACOSTA, Eugenio, *Proyecto de Ley Reguladora de Haciendas Locales*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1988.

GALARZA, César J., “Tributación y actos ilícitos. ¿Existen trabas éticas o morales para la tributación de los actos ilícitos?” [en línea], *Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 15, nº 2, pp. 83-97, 2006 [consultado el 4 de agosto de 2017]. Disponible en: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/7858/pg_085-100_dereito15-2.pdf?sequence=1&isAllowed=y

GALLEGO ALCALÁ, José Domingo, “Disquisiciones al hilo del nuevo Reglamento de disciplina urbanística de Andalucía”, *Práctica Urbanística*, nº 102, 2011 [consultado el 23 de marzo de 2019]. Disponible en: https://laleydigital--laley--es.uma.debiblio.com/Content/ListaResultados.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE3NSw6CMBAG4NPYjYkp0aAuupCwNMYgHGBog2yCHexMEW5vkY2LL5nM639HG-baTqyGgAMG7dBD7wyYbVU2F0GzRz-_VB2iFQwtqUzKzVEvsmSfHJI8OSXnpS8FaI7Ql6hVtRutDW0KhcYjA3FrKSgJ35uMLoOOEUWENYIshD08w6dVVDHDJWI2DMYpB3QMAIHjU_fCPrHb_P_qojM6FXLfp19Af4sIgLcAAAAWKE

GAMERO RUIZ, Eva, “Aspectos técnicos y jurídicos de los AFO”, en *I Jornadas Asociación Inspección Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda*, Sevilla, 16 y 17 de abril de 2012 [consultado el 6 de junio de 2015]. Disponible en: <http://www.aiotuv.org/pdf/ponencias/aspectosjuridicosdelosafo.pdf>

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, 16ª edición, Cizur Menor (Navarra), Civitas Thomson Reuters, 2013.

- *Curso de Derecho Administrativo II*, 13ª edición. Cizur Menor (Navarra), Civitas Thomson Reuters, 2013.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano: *Lecciones de Derecho Urbanístico*. Madrid: Editorial Civitas, 1981.

GARCÍA GARRO, María Aránzazu, “El plazo para la ejecución subsidiaria de una orden de demolición”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, nº 21, pp. 155-174, 2010 [consultado el 22 de marzo de 2019]. Disponible en: <http://aranzadi.aranzadidigital.es.uma.debiblio.com/maf/app/document?docguid=I5a4af3b0afe411dfb2c101000000000&srguid=i0ad6adc600000169a75cea86ee2c68ed&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fachacomun=&numeropub-tiponum=>

GARCÍA TREVIJANO, Ernesto y MORET, Vicente, Sinopsis artículo 103 [Web]. Disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=103&tipo=2> Consultado el 8 de octubre de 2015.

GARCÍA VALDERREY, Miguel Ángel, “La ejecución subsidiaria como medio de ejecución forzosa de las órdenes de ejecución”, *Práctica Urbanística: Revista mensual de urbanismo*, nº 62, pp. 6-20, 2007.

GEIS I CARRERAS, Gemma, *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, Barcelona, Atelier, 2013.

GIRALT FERNÁNDEZ, Francesc, “Deber urbanístico de conservación de inmuebles y órdenes de ejecución de obras” [en línea], *Actualidad Administrativa*, nº 3, pp. 35-71, 2001 [consultado el 24 de marzo de 2019]. Disponible en: https://laleydigital--laley--es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2QwW7CMAyGn4ZckKaWsm4ccih0kyaxaYJqd9NYbVhJmOMUuqefSzks0qcosf37t38i0IDhIbUngw7DHMzJOHuYgG0PYe6AI0GHvzA_RrLG1qDC4LwbTrqiiIrhEHSaJLOneiQVMmEp5MKzsBr_EwU1R-hKX-s0Gx-2xwoOOldjb1oPOIHsGbodiubjvspVaP3lA3rbiBnv1kBTs2uMLqvkdhbLLFU9UpAE_WUbdIyqtU27FXjKb8jH86vtGKkEBv1eVC-7t2K2WBb_p_UqIFDdfkKDet964q2EHicCr6pz32J8f4tPor3Fi7bO4HUDZApnxjXeFdaRWewc2E0Vqu7klt64kVU6cx_kD7csIAZ-AQAAWKE

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

GÓMEZ PUENTE, Marcos, “Legislació ambiental Cantàbria” [en línea], *Revista Catalana de Dret Ambiental*, nº 2, 2010 [consultado el 24 de septiembre de 2016]. Disponible en: <https://www.raco.cat/index.php/rcda/article/view/326426/416934>

GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando y RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel, “La ejecución de sentencias de derribo y los terceros de buena fe (a propósito del nuevo artículo 108.3 de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa)” [en línea], *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, nº 35, pp. 23-45, 2015 [consultado el 2 de febrero de 2016]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es/jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I9ff83f20bbfb11e5b29001000000000&srguid=i0ad82d9a000001642bac71579cc89a03&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, 4ª edición, Madrid, Civitas, 2003.

GUILARTE GUTIÉRREZ, Vicente, *Legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe*, Valladolid, Lex Nova, 2011.

- “Crítica civil a las demoliciones derivadas de la anulación de licencias: la aplicación del art. 34 L. H.” [en línea], *Revista de urbanismo y edificación*, nº 26, pp. 23-51, 2012 [consultado el 2 de agosto de 2015]. Disponible en: <http://0->

aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I2d48a7d04fd911e2935a010000000000&srguid=i0ad82d9b00000164314f12c411be53c8&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=

GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio y GUTIÉRREZ JULIÁN, Francisco Javier, *Comentario Sobre el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía*, Málaga, Fundación Asesores Locales, 2011.

GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio, *Urbanismo y Territorio en Andalucía. Edición actualizada por la Ley 2/2012, de 30 de enero, de la Comunidad Autónoma de Andalucía*. 3ª edición, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi., 2012.

HERRERA MOLINA, Pedro Manuel, *Fiscalidad de los actos ilícitos (la antijuridicidad en los supuestos de hecho de la obligación tributaria)*, Madrid, Instituto de Estudios Financieros, 2003.

IBÁÑEZ GARCÍA, Isabel, “El delito urbanístico. ¿Delito demagógico?”, *Actualidad Penal*, nº 46, pp., 925 y ss., 1998.

IVARS BAÑULS, José Antonio, “Procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística en la LUV; propuestas en la nueva LOT y U que se avecina”, *Práctica Urbanística*, nº 118, 2012 [consultado el 23 de marzo de 2019]. Disponible en: https://laleydigital--laley--es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2QTU_DMAYGfw25TELZdznkQLcjQggKdy8xrbUs6RKnW_89LuVApEdR7Df2a18LprHBO5s-

-
UbDUU1w4XPQp9jFZigE8OXASu0RPlh6K1t_roPIYYhgvpkkFFcMpm6XWD3s7sRTWwkbYCZXwNMW1AssF_DFas1pNDxqwgZPZqZgcpno0WnFk8O8oBatK5S7eXmGgFli81JDmhj1wdxA7Z9Mocs4cGy1nWW23m70aMGURmy9qMTCqjtruReD5b0ZIt nuDFk1d8rWgg0fI_V35cBZjH7_pWToQ3gwFh_cDJPcc3LQoRfkziO8M_r92LlsXZml94jDnIPVyH4HxAB6D-xvgB5u8J1B2AQA AWKE

IZQUIERDO CARRASCO, Manuel, “Órdenes de ejecución urbanística”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir.), et al., *Diccionario de Derecho Administrativo*, Tomo II, Madrid, Iustel 2005, pp. 1763-1769.

JIMÉNEZ BARAS, Manuel Alejandro, “El restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada”, en *Jornada sobre las cuestiones clave de la disciplina urbanística que debe conocer el abogado*, Málaga, 13 de abril de 2016.

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio y REBOLLO PUIG, Manuel (directores), et al., *Derecho urbanístico de Andalucía. Comentarios a la Ley*

7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2003.

JIMÉNEZ BUESO, Álvaro, “Modificaciones de planeamiento y ejecución fraudulenta de sentencias en materia de urbanismo” [en línea], *Práctica Urbanística: Revista mensual de urbanismo*, nº 105, pp. 14-29, 2011 [consultado el 14 de octubre de 2016]. Disponible en:

http://laleydigital.laley.es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA AAAAEAE2QQU8DIRCFf025kJhd21Q9cLDtsTFGV--zMG5H6VAZ2Lb_3lnXgyQfQ-DN48F3xXzt8FLcHsQScxrBU2IU2wx2IMERjgSckm25h54UZsGgxTyyfp01AmqgA1o6XhKQj1FChBsXAG0HzLYCBy_0VdPU_PHkie1qCWyJxAjV058PbouVzQFenFt0y zu_ESrLJWVslbulYdpvzHgS4W4S96105pG7KB3a5NywLy5usaUVCC-oPqtbo0c0vkJRhgq6As3kOf7KAS36xod7Xq5WjZmxCwqcO80TBHNgYbDXimzXhC yPzzDgG5PUkDtaywQktyAnC4m8pdGev1VzR0j4dkRB7xsIYdHDtOHG5131sgC8b92 dt_UUjRBX3g-Mz5q3UHBLUTk8Jf9B-mHENG-AQA AWKE

LAFUENTE BENACHES, Mercedes, *La ejecución forzosa de los actos administrativos por la Administración pública: fundamento constitucional y régimen jurídico*, Madrid, Tecnos, 1991.

- “La protección de la vivienda frente a la potestad administrativa de ejecución forzosa con entrada domiciliaria” [en línea], *Revista española de Derecho Administrativo*, nº 168, parte Estudios, pp. 67-92, 2015 [consultado el 7 de julio de 2016]. Disponible en: <http://0- aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I715dc19026a411e5acae010000000000&sruid=i0ad6adc6000001640d2d24983800c0c4&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

LA OPINIÓN DE MÁLAGA (s.f.), La Junta tiene identificadas unas 100.000 viviendas ilegales [Web]. Disponible en: <http://www.laopiniondemalaga.es/andalucia/2010/12/07/junta-identificadas-100000-viviendas-ilegales/385250.html> Consultado el 14/10/2017.

LA VOZ DE GALICIA (25 de febrero de 2015), El alcalde de Cabanas irá a juicio por no ejecutar la demolición de O Penso [Web]. Disponible en: <http://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/ferrol/cabanas/2015/02/25/alcalde-cabanas-ira-juicio-ejecutar-demolicion-penso/00031424891866060296316.htm> Consultado el 14/10/2017.

LÓPEZ DE HONTANAR, Juan Francisco, “Jornadas sobre legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe”, Madrid, 27 de enero de 2011, *Revista Registradores de España*, nº 59, 2011.

LÓPEZ GIL, Milagros, *Avances en la Ejecución de Sentencias contra la Administración*, Madrid, Editorial Aranzadi, 2004.

LÓPEZ MENUDO, Francisco, “Apremio sobre el patrimonio”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir.), et al., *Diccionario de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, Iustel 2005, pp. 232-237.

- “Multa coercitiva”, en MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir.), et al., *Diccionario de Derecho Administrativo*, Tomo II, Madrid, Iustel, 2005, pp. 1630-1637.

LÓPEZ PÉREZ, Fernando, “Una visión crítica del régimen de fuera de ordenación”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 36, pp. 359-395, 2010.

LÓPEZ SALES, Ramón, *Régimen jurídico de las actuaciones urbanísticas sin título habilitante en la Comunidad Valenciana* [en línea], Tesis doctoral, Castellón de la Plana, Universitat Jaume I, 2012 [consultado el 22 de mayo de 2014]. Disponible en: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/108841/rlopez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

LORENZO DE MENBIELA, Juan B., “El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la Administración Pública”, *Revista de Administración Pública*, nº 171, pp. 249-263, 2006.

LOZANO CUTANDA, Blanca, “Convalidaciones legislativas de reglamentos anulados por Sentencia firme: dos pronunciamientos contradictorios del Tribunal Constitucional (SSTC 50/2015 y 231/2015)” [en línea], *Diario La Ley*, nº 8720, 2016 [consultado el 13 de noviembre de 2016]. Disponible en: http://laleydigital.laley.es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAE2QTU_DMAyGf81yiYQ6CmMccqDbESHECncvMa1F6mz56NZ_j7tyINKjOPYbv07OBePU4jWbXeARPDmwFBiT9thR8pBphKQd6oidhwE5h6SBIwcnwSIEfZAcSIxQ3xQHxNWgb6UYuMzpgZZLNnCO4MjmECnMPb1uIx0Lg9finjLIMpvLUaWJA0-DaWNbleGYzLqqVk92Zi3UwoOwEbbC85yvFNhewO-DNes5phFbOJqNCtFhbCZTqRwy-A-Ufir14fIGI3XyyMANxMWNnDP7tpJ1X1eP9VaNGJMlzBd181NVT13_KuRFnxCi7d-hQ9OUdC7o4A7S6ao8_8gkh1t5kY6EF0Ps8LqD6F7YzT-vKH2yTJrA_9cubZuSs1gfMy81Zb3se8i4A4_s_ob-BW5X7h3HAQAAWKE

MARÍN-BARNUEVO FABO, Diego (coord.), GARCÍA MARTÍNEZ, Andrés y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, María Luisa, *Los Tributos Locales*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Civitas, 2005.

MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, “Protección del tercero hipotecario frente a la demolición del edificio ilegal”, *Justicia administrativa: Revista de derecho administrativo*, nº 53, pp. 7-40, 2011.

MARTÍNEZ HELLÍN, Javier, “La ejecución de sentencias urbanísticas tras la reforma del art. 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La protección de los derechos de los terceros de buena fe” [en línea], *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 6, Sección Opinión / Colaboraciones, pp. 626-636, 2016 [consultado el 25 de agosto de 2016]. Disponible en: http://laleydigital.laley.es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAFVRTW_bMAz9NdVFaGA3RZcedMjHqQiGYct2pyUmVqtILUm58b8fHRdoK-CJFN8T-SC9VaTxgBdxe7D4jL76eFOb5rjMNqBlzILZR2BbqYM8URhYoteKkG4JLOGx0BIUnyyQLGzbrBbL6bqSexw_sqdKkUP0nwO2Ze5euNyuwznmYnpT4gALq3ZeqQj6b35SYQ2Evr8m17MgeaT53FXMYI9oeMwlj2d3oIpGoGPXNs3NDz-hVSwV94oHxUrxONUbA14qpF3xrp3yOOABOvdgCunUzegaI0Ug_UbWivfl_ScM8aSWS94AzdNiCG53aHTdLdvV3b0ZkFgF7l88Tc9p-njq9wqZ9YxAvv8FJ3Sbym8VAyyAXy8m5Rd18udKz9Ih4ruLOeBICxTWOUw_ZyL_zeqUIX3Vzm03VURHd5JnzvikeQeCW0iYw4fp_3XIlU0HAgAAWKE

MARTÍN REBOLLO, Luis, “Ejecución de sentencias de derribo y técnicas obstruccionistas (A propósito de la STC 92/2013, de 22 de abril)”, *Revista de urbanismo y edificación*, nº 28, pp. 19-40, 2013.

SANTANDRÉU MONTERO, José Antonio, “Reflexiones sobre el impuesto sobre construcciones, instalaciones u obras”, en MEDINA GUERRERO, Manuel y ARROYO GIL, Antonio, *Las haciendas locales: situación actual y líneas de reforma*, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), Fundación Democracia y Gobierno Local, 2005, pp. 269-300.

MACERA TIRAGALLO, Bernard-Frank, “Sobre la "exceptio doli" como factor de exoneración de la responsabilidad administrativa por anulación de licencias urbanísticas (comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Sexta, de 20 de enero de 2005)” [en línea], *Revista española de derecho administrativo*, nº 127, pp. 477-488, 2005 [consultado el 5 de agosto de 2017]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadigital.es/jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I75f59790c71d11db8cef01000000000&srguid=i0ad6adc6000001643189db10e3c6b55c&src=withinResults&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

MERINO JARA, Isaac, “El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras”, *Revista Quincena Fiscal*, nº4, pp. 13-22, 1992.

MOLINA CABALLERO, Encarnación, “La reposición de la realidad física alterada: la demolición”, en RODRÍGUEZ LEÓN, Luis Carlos (coord.), et al., *El futuro de la ordenación territorial*, Junta de Andalucía, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2008.

MORENO LINDE, Manuel, “Consideraciones sobre los principios del derecho administrativo y su vigencia y aplicación en el ámbito urbanístico”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 90, pp. 127-170, Sevilla, 2014.

- *El Régimen Jurídico de la Regularización Urbanística*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2016.
- “La función normalizadora del planeamiento urbanístico, en especial en el suelo urbano (Reflexiones al hilo de la anulación del Plan General de Ordenación Urbanística de Marbella)”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 44, 2017.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo (dir.), SUÁREZ LÓPEZ, José María (coord.), et al., *Urbanismo y corrupción política (una visión penal, civil y administrativa)*, Madrid, Dykinson, 2013.

MUÑOZ CUESTA, Javier, “La demolición como efecto necesario en los delitos sobre la ordenación del territorio y urbanismo” [en línea], *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 2, 2017 [consultado el 22 de diciembre de 2017]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I23c78b60e82611e69e2801000000000&srguid=i0ad82d9a000001643b95ebffbe427151&src=withinResults&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

NÚÑEZ SÁNCHEZ, Ángel M., “Facultades judiciales de demolición en el proceso penal”, en RODRÍGUEZ LEÓN, Luis Carlos (coord.), et al., *El futuro de la ordenación territorial*, Junta de Andalucía, Instituto Andaluz de Administración Pública, 2008.

PARDO MORENO, Alberto, “Régimen jurídico de las edificaciones en situación de asimilación a fuera de ordenación”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 88, pp. 367-418, 2014.

PAYA GASENT, Josep Antoni, “La demolición en las infracciones urbanísticas: aproximación a los criterios de la jurisprudencia en la aplicación del principio de proporcionalidad” [en línea], *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 99, 1986 [consultado el 4 de enero de 2015]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I48bf1890c73c11db8f5d010000000000&srguid=i0ad6adc500000164317b2e3a67a42ba4&src=withinResults&spos=3&epos=3&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

PEMÁN GAVÍN, Ignacio, “La demolición en la disciplina urbanística: una mirada retrospectiva” [en línea], *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 187, pp. 11-46, 2001 [consultado el 18 de agosto de 2014]. Disponible en:

http://app.vlex.com/#WW/search/*/La+demolici%C3%B3n+en+la+disciplina+urban%C3%ADstica%3A+una+mirada+retrospectiva/WW/vid/164270

PÉREZ NOVO, Hipólito, “La suspensión de la ejecución de sentencias urbanísticas en la nueva ley de vivienda de Galicia”, *Revista de Derecho urbanístico y medio ambiente*, nº 284, pp. 41-71, 2013.

PIZARRO NEVADO, Rafael, “La multa coercitiva”, *Revista del Poder Judicial*, nº 62, pp. 375-418, 2001.

PRESS PEOPLE (16 de septiembre de 2013), Ayuntamiento de Granada (Urbanismo, Obras y Licencias) Administración Granada, Ayuntamiento: Multa coercitiva [Web]. Disponible en: <http://www.presspeople.com/nota/523765e10bc8514563351cf24ed7-ayuntamiento-granada-urbanismo-obras-licencias-administracion> Consultado el 14/10/2017.

QUIRÓS ROLDÁN, Antonio y ESTELLA LÓPEZ, José Miguel, *El Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y la Tasa por Licencia de Obras*, Madrid, Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 1995.

RAZQUÍN LIZARRAGA, José Antonio, “Tutela judicial efectiva e imposibilidad legal de ejecución de sentencias en materia de urbanismo. A propósito de STC 22/2009, de 26 de enero (RTC 2009, 22)” [en línea], *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 3, pp. 85-99, 2009 [consultado el 27 de julio de 2016]. Disponible en: [http://0-aranzadi.aranzadidigital.es/jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I23c18d2044da11dead8f0100000000000&srguid=i0ad6adc500000164274242e903ded2a2&src=withinResults&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=](http://0-aranzadi.aranzadidigital.es/jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I23c18d2044da11dead8f010000000000&srguid=i0ad6adc500000164274242e903ded2a2&src=withinResults&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=)

REBOLLO PUIG, Manuel, “La ejecución subsidiaria de los actos administrativos”, en CLIMENT BARBERÁ, Juan y BAÑO LEÓN, José María (coord.), et al., *Nuevas perspectivas del régimen local. Estudios en homenaje al profesor José María Boquera Oliver*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002, pp. 198-264.

- “La disciplina urbanística”. En: CANO CAMPOS, Tomás (coord.), et al: *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo: tomo VI: Ordenación del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009, pp. 133-161.

RENAU FAUBELL, Fernando, *Manual de disciplina urbanística de la Comunidad Valenciana*, Madrid, Iustel, 2008.

REVUELTA PÉREZ, Inmaculada y NARBÓN LAINEZ, Edilberto, “Ejecución de sentencias en materia urbanística. Demolición y terceros adquirentes de buena fe. El caso de la anulación de licencias” [en línea], *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 720,

pp. 1596-1644, 2010 [consultado el 6 de julio de 2016]. Disponible en: http://app.vlex.com/#WW/search/*/Ejecuci%C3%B3n+de+sentencias+en+materia+urban%C3%ADstica.+Demolici%C3%B3n+y+terceros+adquirentes+de+buena+fe.+El+caso+de+la+anulaci%C3%B3n+de+licencias/WW/vid/220603825

REVUELTA PÉREZ, Inmaculada, “Demoliciones urbanísticas y buena fe dominical” [en línea], *Revista de Urbanismo y Edificación*, nº 24, pp. 97-112, Madrid, 2011 [consultado el 5 de julio de 2016]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=Idcda282025f711e18e6301000000000&srguid=i0ad82d9a00000164314aa1a8edafa41c&src=withinResults&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel, *Libertad religiosa y confesiones. El régimen jurídico de los lugares de culto*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2000.

RODRÍGUEZ MUÑOZ, José Manuel, “Principios de la autorización judicial de entrada en domicilio con el fin de llevar a cabo ejecución sustitutoria de orden de demolición de lo abusivamente construido” [en línea], *Práctica Urbanística*, nº 85, pp. 14-29, 2009 [consultado el 24 de marzo de 2019]. Disponible en: https://laleydigital-laley--es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2QT0_DMAzFPw2-IKF0HSsccqDrcUIICnevsVqLLIHE7dpvj0s5EOmn_Hv2e8n3SGlpaRZLQRI6vEV34cBZN8ITQ15CDMvFtmkkEDxnWxhzU3UrhVIqe-WgPCiP67kB7GRE38TO3q9rnqjFsz1ATI5SvVgDEgX9K2m_0hR7yEO8PuPEvdrGUGPaHNk527RGR7GrymoHE6WsAvvBvSYmGLgfTops-kyYuuEF7InfQSqwegFXcx3mL9m8OFTQ739qraKielqOTiaj5jcU3DrbwDn96ChM_r_2q17PYpogrOE7Q46r3ODQkf0FNxf9h_ze3rPWwEAAA==WKE

ROJAS ARIAS, Juan Carlos, “La política de demolición: renovación urbana en Francia y en Colombia” [en línea], *Scripta Nova: Revista electrónica de geografía y ciencias sociales*, nº 331, 2010. Disponible en: <http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-331/sn-331-72.htm>

RUIZ ARNÁIZ, Guillermo, “Los terceros de buena fe en la ejecución de sentencias (a propósito de la STS de 16 de abril de 2013)”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, nº 29, pp. 15-37, 2013.

RUIZ BURSÓN, Francisco Javier, “Las innovaciones en el planeamiento urbanístico como causa de imposibilidad legal para la ejecución de sentencias” [en línea], *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 33, 2013 [consultado el 8 de junio de 2016]. Disponible en:

http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/Boletin55/Articulos_55/ruiz-burson.pdf.

SAINZ MORENO, Fernando, “La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados”, *Revista de Administración Pública*, nº 89, pp. 293-314, 1979.

SALAMERO TEIXIDÓ, Laura, *La autorización judicial de entrada y otras autorizaciones contencioso-administrativas*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2014.

SÁMANO BUENO, Pablo, “La ejecución de sentencias en materia de urbanismo: repaso al estado de las cosas y alguna propuesta” [en línea], *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 238, pp. 149-216, 2007 [consultado el 10 de marzo de 2016]. Disponible en: http://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4+jurisdiction:ES/La+ejecuci%C3%B3n+de+sentencias+en+materia+de+urbanismo%3A+repaso+al+estado+de+las+cosas+y+alguna+propuesta/WW/vid/38608719

SÁNCHEZ ADSUAR, Marcos, “Las órdenes de ejecución. Régimen jurídico. Especial referencia a la legislación de la Comunidad Valenciana” [en línea], *El Consultor de los Ayuntamientos*, nº 17, pp. 2782-2799, 2004 [consultado el 24 de marzo de 2019]. Disponible en: https://laleydigital--laley--es.uma.debiblio.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE2QwU7DMAyGn2a5TEKpNm3skANbjxNCULh7iWkzMgcSp1t5ehzKASufoti_nV_-KpimDm9sYnJIS4dyLjF46xdF6_cVLQm4JAj4DctzSTWLznkLk8UabqYLhVUDKdsGq0XW1tphJWwFjbCvbCrea3AcoHQRmuapj78iB2czEZVB2k_Ga04MoRnzGa3VXmI10cYfQ_sI-0hzhf9550zb6RrrZrvSasSURWDefI_EqAbfD0eBZ31GSHZ4gh7N0WcGmV4Cg4v5DvLnTQX6EEsvv6q5Y_R4NZ4c3g6Q3AO5uibl8yuJ4wzhv3aevi_M4uDENNeUDXK3wHiQ_ZH78_4DLIycTHQBAAA=WKE#I168

SANZ LARRUGA, Francisco Javier, *El procedimiento administrativo de apremio*, Madrid, La Ley, 2001.

SIMÓN ACOSTA, Eugenio, “El impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras”, *Revista de hacienda autonómica y local*, nº 57, pp. 355-367, 1989.

SÍNDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA [Web]. Disponible en: <http://www.elsindic.com/Resoluciones/10466402.pdf> Consultado el 14/10/2017.

SOTELO JUNCAL, Beatriz, “Disciplina urbanística y el Registro de la Propiedad. El tercero hipotecario”, *Revista de Derecho UNED*, nº 15, pp. 627-642, 2014.

TEJEDOR BIELSA, Julio César, “La función inspectora en el ámbito urbanístico”, en DÍEZ SÁNCHEZ, Juan José, et al., *Función inspectora*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, pp. 117-168, 2013.

TESO GAMELLA, Pilar, “Legitimación y acción popular. Novedades jurisprudenciales”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 36, pp. 71-89, 2009.

TOLEDO PICAZO, Antonio, *Licencias y disciplina urbanística: restablecimiento y sanción de las vulneraciones en el ámbito estatal y autonómico*, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), Bosch, 2013.

ÚLTIMA HORA (19 de septiembre de 2013), El TSJB reduce de 100 a 50 euros diarios la multa al alcalde de Pollença por no ejecutar un derribo [Web]. Disponible en: <http://ultimahora.es/noticias/part-forana/2013/09/19/108653/tsjb-reduce-100-euros-diaros-multa-alcalde-pollen-por-ejecutar-derribo.html> Consultado el 14/10/2017.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia y PÉREZ RAMOS, Carlos, “Disciplina urbanística. Resoluciones jurisdiccionales relevantes en el año 2007” [en línea], *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, nº 246, pp. 63-94, 2008 [consultado el 8 de abril de 2015]. Disponible en: http://app.vlex.com/#WW/search/*/Disciplina+urban%C3%ADstica.+Resoluciones+jurisdiccionales+relevantes+en+el+a%C3%B1o+2007/WW/vid/73218502

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia, “Notas sobre disciplina urbanística (un estudio de la reciente jurisprudencia)” [en línea], *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, nº 238, pp. 12-55, 2007 [consultado el 8 de abril de 2015]. Disponible en: [http://app.vlex.com/#WW/search/*/Notas+sobre+disciplina+urban%C3%ADstica+\(un+estudio+de+la+reciente+jurisprudencia/WW/vid/38608429](http://app.vlex.com/#WW/search/*/Notas+sobre+disciplina+urban%C3%ADstica+(un+estudio+de+la+reciente+jurisprudencia/WW/vid/38608429)

VALDÉS CAO, José, “La protección de la legalidad urbanística en el Principado de Asturias” [en línea], *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, nº 174, 1999 [consultado el 29 de agosto de 2015]. Disponible en: <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es/jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=Ia9c34530c74111db8f5d01000000000&srguid=i0ad6adc600000164317d023e48cefd52&src=withinResults&spos=4&epos=4&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

XIOL RÍOS, Carlos, “La legislación autonómica no puede introducir causas de suspensión de la ejecución de sentencias”, *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, nº 7, pp. 151-156, 2013.

- “Derechos fundamentales. Entrada en domicilio. Validez de demolición de la vivienda construida ilegalmente” [en línea], *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, nº 3, pp. 117-124, 2014 [consultado el 10 de agosto de 2016]. Disponible en: <http://0->

aranzadi.aranzadidigital.es.jabega.uma.es/maf/app/document?docguid=I611acc50da4d11e38e0b010000000000&srguid=i0ad82d9b0000016377ff2b58e0c2fb00&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=

YÁÑEZ DE ANDRÉS, Aquilino, “¿Considera que las sentencias son en muchas ocasiones papel mojado?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 915, 2016.



ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS:

- Sentencia de 30 de marzo de 1989, caso Chappell contra Reino Unido (TEDH 1989\6).
- Sentencia de 16 de diciembre de 1992, caso Niemietz contra Alemania (TEDH 1992\77).
- Sentencia (Sección 4ª) de 27 de abril de 2004, caso Gorraiz Lizarraga y otros contra España (TEDH 2004\27).
- Sentencia (Sección 4ª) de 8 de noviembre de 2005, caso Saliba contra Malta (TEDH 2005\120).
- Sentencia (Sección 2ª) de 24 de mayo de 2007, caso Paudicio contra Italia (TEDH 2007\36).
- Sentencia (Sección 4ª) de 1 de abril de 2008, caso Stukus y otros contra Polonia (JUR 2008\97276).
- Sentencia (Sección 2ª) de 22 de julio de 2008, caso Köktepe contra Turquía (TEDH 2008\53).
- Sentencia (Sección 5ª) de 23 de julio de 2009, caso Joubert contra Francia (JUR 2009\338603).
- Decisión (Sección 3ª) de 24 noviembre 2009, caso Juan E. Garcés-Ramón contra España (TEDH 2009\130).
- Sentencia (Sección 2ª) de 24 de noviembre de 2009, caso Yildirim contra Turquía (JUR 2009\465497).
- Sentencia (Sección 4ª) de 24 de abril de 2012, caso Yordanova y otros contra Bulgaria (JUR 2012\142849).
- Sentencia (Sección 5ª) de 17 de octubre de 2013, caso Winterstein y otros contra Francia (JUR 2013\321282).
- Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3ª) de 15 de enero de 2015, caso Raji y otros contra España (TEDH 2015\2).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- Sentencia número 4/1981, de 2 de febrero (RTC 1981\4).
- Sentencia número 22/1981, de 2 de julio (RTC 1981\22).
- Sentencia número 27/1981, de 20 de julio (RTC 1981\27).
- Sentencia número 32/1981, de 28 de julio (RTC 1981\32).
- Sentencia número 34/1981, de 10 de noviembre (RTC 1981\34).
- Auto número 171/1989, de 3 de abril (RTC 1989\171 AUTO).
- Sentencia número 7/1982, de 26 de febrero (RTC 1982\7).
- Sentencia número 23/1982, de 10 de julio (RTC 1981\23).
- Sentencia número 37/1982, de 16 de junio (RTC 1981\37).

- Sentencia número 43/1982, de 6 de julio (RTC 1982\43).
- Sentencia número 84/1982, de 23 diciembre (RTC 1982\84).
- Sentencia número 22/1984, de 17 de febrero (RTC 1984\22).
- Sentencia número 57/1984, de 7 de mayo (RTC 1984\56).
- Sentencia número 137/1985, de 17 de octubre (RTC 1985\137).
- Sentencia número 166/1986, de 19 de diciembre (RTC 1986\166).
- Sentencia número 29/1987, de 6 de marzo (RTC 1987\29).
- Sentencia número 144/1987, de 23 de septiembre.
- Sentencia número 213/1988, de 11 de noviembre (RTC 1988\213).
- Sentencia número 239/1988, de 14 de diciembre (RTC 1988\239).
- Sentencia número 170/1989, de 19 de octubre (RTC 1989\170).
- Auto número 129/1990, de 26 de marzo (RTC 1990\129 AUTO).
- Sentencia número 160/1991 (RTC 1991\160).
- Auto número 198/1991, de 1 de julio (RTC 1991\198 AUTO).
- Sentencia número 194/1991, de 17 de octubre (RTC 1991\194).
- Sentencia número 46/1992, de 2 de abril (RTC 1992\46).
- Auto número ATC 58/1992, de 2 de marzo (RTC 1992\58 AUTO).
- Auto número 85/1992, de 30 de marzo (RTC 1992\85 AUTO).
- Sentencia número 76/1992, de 14 de mayo (RTC 1992\76).
- Sentencia número 153/1992, de 19 de octubre (RTC 1992\153).
- Sentencia número 241/1992, de 21 de diciembre (RTC 1992\241).
- Sentencia número 41/1993, de 8 de febrero (RTC 1993\41).
- Sentencia número 91/1993, de 15 de marzo (RTC 1993\91).
- Auto número 174/1993, de 27 de mayo (RTC 1993\174).
- Sentencia número 34/1994, de 31 enero (RTC 1994\34).
- Sentencia número 139/2004, de 13 de septiembre (RTC 2004\139).
- Sentencia número 50/1995, de 23 de febrero (RTC 1995\50).
- Sentencia número 102/1995, de 26 de junio (RTC 1995\102).
- Sentencia número 61/1997, de 20 de marzo (RTC 1997\61).
- Sentencia número 228/1997, de 16 de diciembre.
- Sentencia (Pleno) número 195/1998, de 1 de octubre (RTC 1998\195).
- Sentencia número 69/1999, de 26 de abril (RTC 1999\69).
- Sentencia (Pleno) 73/2000, de 14 de marzo (RTC 2000\73).
- Sentencia número 136/2000, de 29 de mayo (RTC 2000\136).

- Auto (Sala Primera) número 214/2000, de 21 de septiembre (RTC 2000\214 AUTO).
- Sentencia número 283/2000, de 27 de noviembre (RTC 2000\283).
- Sentencia número 129/2001, de 4 de junio (RTC 2001\129).
- Sentencia (Pleno) número 159/2001, de 5 de julio (RTC 2001\159).
- Sentencia número 164/2001, de 11 de julio (RTC 2001\164).
- Sentencia número 10/2002, de 17 de enero (RTC 2002\10).
- Sentencia número 98/2006, de 27 de marzo (RTC 2006\98).
- Sentencia número 187/2006, de 19 de junio (RTC 2006, 187).
- Sentencia número 252/2006, de 25 de julio (RTC 2006, 252).
- Sentencia (Pleno) número 312/2006, de 8 de noviembre (RTC 2006\312).
- Sentencia (Sala Primera) número 22/2009 de 26 de enero (RTC 2009\22).
- Sentencia número 79/2009, de 23 de marzo.
- Auto (Pleno) número 145/2012, de 16 de julio (RTC 2012\145 AUTO).
- Auto número 80/2013, de 9 de abril (RTC 2013\80 AUTO).
- Sentencia 92/2013, de 22 de abril (RTC 2013\92).
- Sentencia número 188/2013, de 4 de noviembre (RTC 2013\188).
- Sentencia (Sala Segunda) 82/2014, de 28 de mayo (RTC 2014\82).
- Sentencia (Pleno) número 141/2014, de 11 de septiembre (RTC 2014\141).
- Sentencia (Pleno) número 154/2015, de 9 de julio (RTC 2015\154).
- Sentencia número 254/2015, de 30 de noviembre (RTC 2015\254).

TRIBUNAL SUPREMO:

- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 13 marzo 1968 (RJ 1968\1403).
- Auto (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 25 de marzo de 1971 (RJ 1971\1725).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de octubre de 1971 (RJ 1971\4368).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de diciembre de 1971 (RJ 1971\4368).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 7 de junio de 1972 (RJ 1972\3122).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 25 de junio de 1973 (RJ 1973\2877).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de junio de 1974 (RJ 1974\2708).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 15 de noviembre de 1974 (RJ 1974\4502).

- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 27 de diciembre de 1974 (RJ 1974\5223).
- Auto (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 29 de abril de 1977 (RJ 1977\2667).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 27 de febrero de 1978 (RJ 1978\736).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 3 de mayo de 1978 (RJ 1978\1924).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de junio de 1978 (RJ 1978\2777).
- Sentencia (Sala de lo Criminal) de 3 de enero de 1979 (RJ 1979\117).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de enero de 1980 (RJ 1980\244).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 29 de febrero de 1980 (RJ 1980\2024).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 17 de abril de 1980 (RJ 1980\2559).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 21 de abril de 1980 (RJ 1980\2578).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de abril de 1980 (RJ 1980\3108).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 5 de mayo de 1980 (RJ 1980\2774).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 8 de mayo de 1980 (RJ 1980\2828).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 15 mayo de 1980 (RJ 1980\2807).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 de julio de 1980 (RJ 1980\3425).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 7 de octubre de 1980 (RJ 1980\5116).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 18 de octubre de 1980 (RJ 1980\3916).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 27 de febrero de 1981 (RJ 1981\690).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 11 de marzo de 1981 (RJ 1981\1305).
- Auto (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 de mayo de 1981 (RJ 1981\2110).
- Auto (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 8 de junio de 1981 (RJ 1981\2921).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de septiembre de 1981 (RJ 1981\5023).

- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de noviembre de 1981 (RJ 1981\5334).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 23 de marzo de 1982 (RJ 1982\2326).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 6 de abril de 1982 (RJ 1982\2387).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 14 de abril de 1982 (RJ 1982\2410).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de abril de 1982 (RJ 1982\2418).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 11 de mayo de 1982 (RJ 1982\3319).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 25 de mayo de 1982 (RJ 1982\4132).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 9 de junio de 1982 (RJ 1982\4782).
- Auto (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de junio de 1982 (RJ 1982\5247).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 17 de noviembre de 1982 (RJ 1983\6946).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 17 de diciembre de 1982 (RJ 1982\8008).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 6 de mayo de 1983 (RJ 1983\2892).
- Auto (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de junio de 1983 (RJ 1983\3533).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 27 de junio de 1983 (RJ 1983\3658).
- Auto (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 27 de julio de 1983 (RJ 1983\4091).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 14 de octubre de 1983 (RJ 1983\5838).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 2 de noviembre de 1983 (RJ 1983\5985).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 15 de noviembre de 1983 (RJ 1983\6014).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 de julio de 1984 (RJ 1984\5577).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 28 de noviembre de 1984 (RJ 1984\5984).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 13 de diciembre de 1984 (RJ 1984\6539).

- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 17 de enero de 1985 (RJ 1985\444).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 31 de enero de 1985 (RJ 1985\937).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de febrero de 1985 (RJ 1985\1035).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 de febrero de 1985 (RJ 1985\1438).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 9 de abril de 1985 (RJ 1985\2191).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 19 de julio de 1985 (RJ 1985\5638).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 3 de diciembre de 1985 (RJ 1985\6513).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 23 de diciembre de 1985 (RJ 1986\987).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de enero de 1986 (RJ 1986\886).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 1 de febrero de 1986 (RJ 1986\2141).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de junio de 1986 (RJ 1986\4891).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 3 de julio de 1986 (RJ 1986\4518).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 29 de octubre de 1986 (RJ 1986\7723).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 3 de diciembre de 1986 (RJ 1987\988).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 10 de febrero de 1987 (RJ 1987\2928).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 3 de marzo de 1987 (RJ 1987\1447).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 25 de marzo de 1987 (RJ 1987\3808).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 de mayo de 1987 (RJ 1987\5821).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 5 de junio de 1987 (RJ 1987\5927).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 19 junio de 1987 (RJ 1987\6509).

- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 17 de julio de 1987 (RJ 1987\7518).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 30 de noviembre de 1987 (RJ 1987\9334).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 5 de diciembre de 1987 (RJ 1987\9365).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 29 de enero de 1988 (RJ 1988\519).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de febrero de 1988 (RJ 1988\1383).
- Auto (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 5 de abril de 1988 (RJ 1988\2616).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 de julio de 1988 (RJ 1988\6068).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 21 de septiembre de 1988 (RJ 1988\7240).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de octubre de 1988 (RJ 1988\8231).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 29 de noviembre de 1988 (RJ 1988\9268).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de diciembre de 1988 (RJ 1988\10234).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 10 de marzo de 1989 (RJ 1989\1961).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 14 de marzo de 1989 (RJ 1989\2080).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 14 de abril de 1989 (RJ 1989\3109).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 17 de abril de 1989 (RJ 1989\3115).
- Auto de 3 de mayo de 1989 (RJ 1989\3645).
- Sentencia de 16 de mayo de 1989 (RJ 1989\3979).
- Sentencia de 12 de junio de 1989 (RJ 1989\4652).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 12 de junio de 1989 (RJ 1989\4653).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 7 de julio de 1989 (RJ 1989\5588).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 11 de julio de 1989 (RJ 1989\5741).
- Sentencia (Sala de lo Civil) de 14 de julio de 1989 (RJ 1989\5617).
- Sentencia de 25 de octubre de 1989 (RJ 1989\92).



- Sentencia de 2 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8169).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 16 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8344).
- Sentencia de 1 de febrero de 1990 (RJ 1990\1258).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 28 de marzo de 1990 (RJ 1990\2264).
- Auto (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 11 de abril de 1990 (RJ 1990\3639).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 16 de abril de 1990 (RJ 1990\3643).
- Sentencia de 3 de mayo de 1990 (RJ 1990\5180).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 4 de mayo de 1990 (RJ 1990\3797).
- Sentencia de 16 de mayo de 1990 (RJ 1990\4167).
- Auto de 4 de julio de 1990 (RJ 1990\6016).
- Sentencia de 16 de julio de 1990 (RJ 1990\6565).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 17 de julio de 1990 (RJ 1990\6639).
- Sentencia de 22 de septiembre de 1990 (RJ 1992\8167).
- Sentencia de 27 de septiembre de 1990 (RJ 1990\7396).
- Sentencia de 5 de octubre de 1990 (RJ 1990\7960).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 16 de octubre de 1990 (RJ 1990\8128).
- Sentencia de 23 de octubre de 1990 (RJ 1990\8258).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 8 de noviembre de 1990 (RJ 1990\8816).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990\10149).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 4 de diciembre de 1990 (RJ 1990\9716).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 13 de diciembre de 1990 (RJ 1990\9963).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 6 de febrero de 1991 (RJ 1991\774).
- Sentencia de 13 de marzo de 1991 (RJ 1991\1994).
- Sentencia de 20 de abril de 1991 (RJ 1991\3012).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de mayo de 1991 (RJ 1991\4298).

- Auto (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 16 de julio de 1991 (RJ 1991\6335).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 3 de octubre de 1991 (RJ 1991\7600).
- Sentencia de 12 de noviembre de 1991 (RJ 1991\8667).
- Sentencia de 3 de diciembre de 1991 (RJ 1991\9389).
- Sentencia de 10 de diciembre de 1991 (RJ 1991\9398).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 18 de febrero de 1992 (RJ 1992\2904).
- Sentencia de 24 de febrero de 1992 (RJ 1992\2100).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 2 de marzo de 1992 (RJ 1992\2128).
- Sentencia de 4 de marzo de 1992 (RJ 1992\3223).
- Sentencia de 10 de marzo de 1992 (RJ 1992\1590).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 14 de julio de 1992 (RJ 1992\6160).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 30 de septiembre de 1992 (RJ 1992\6997).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 15 de octubre de 1992 (RJ 1992\8261).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 de diciembre de 1992 (RJ 1992\9837).
- Sentencia de 16 de febrero de 1993 (RJ 1993\532).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 3 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8321).
- Auto de 10 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8335).
- Sentencia de 11 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8202).
- Sentencia (Sala de lo Civil) número 1152/1993, de 3 de diciembre (RJ 1993\9495).
- Sentencia de 21 de febrero de 1994 (RJ 1994\1454).
- Auto (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 22 de febrero de 1994 (RJ 1994\1463).
- Sentencia de 4 de junio de 1994 (RJ 1994\4617).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 21 de junio de 1994 (RJ 1994\4995).
- Sentencia de 21 de junio de 1994 (RJ 1994\4877).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 de junio de 1994 (RJ 1994\4997).

- Auto (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 29 diciembre de 1994 (RJ 1994\10399).
- Sentencia de 15 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10153).
- Sentencia de 27 de diciembre de 1994 (RJ 1994\10638).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de diciembre de 1994 (RJ 1994\9831).
- Sentencia de 14 de marzo de 1995 (RJ 1995\1955).
- Sentencia de 4 de abril de 1995 (RJ 1995\2810).
- Sentencia de 18 de abril de 1995 (RJ 1995\3407).
- Sentencia de 14 de junio de 1995 (RJ 1995\4567).
- Sentencia (Sala de lo Civil) número 695/1995, de 5 de julio (RJ 1995\5463).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 18 de julio de 1995 (RJ 1995\6172).
- Sentencia de 12 de septiembre de 1995 (RJ 1995\6693).
- Sentencia de 8 de noviembre de 1995 (RJ 1995\8758).
- Sentencia de 18 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9296).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 13 de enero de 1996 (RJ 1996\236).
- Sentencia de 27 de enero de 1996 (RJ 1996\1689).
- Sentencia de 29 de enero de 1996 (RJ 1996\222).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 11 de marzo de 1996 (RJ 1996\2025).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 20 de marzo de 1996 (RJ 1996\3373).
- Sentencia (Sala de lo Civil) número 547/1996, de 5 de julio (RJ 1996\5576).
- Sentencia de 8 de julio de 1996 (RJ 1996\6683).
- Sentencia 30 de noviembre de 1996 (RJ 1996\8444).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 22 de enero de 1997 (RJ 1997\290).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 24 de febrero de 1997 (RJ 1997\1289).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 28 de abril de 1997 (RJ 1997\3421).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 6 de junio de 1997 (RJ 1997\5022).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 2 de julio de 1997 (RJ 1997\5716).

- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 3 de julio de 1997 (RJ 1997\6680).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 14 de julio de 1997 (RJ 1997\6094).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 14 de julio de 1997 (RJ 1997\5732).
- Sentencia (Sala de lo Penal) número 1140/1997, de 23 de septiembre (RJ 1997\7261).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 4 de noviembre de 1997 (RJ 1997\7999).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 26 de noviembre de 1997 (RJ 1997\8178).
- Auto (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 2 de diciembre de 1997 (RJ 1998\626).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 26 de febrero de 1998 (RJ 1998\1541).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 30 de marzo de 1998 (RJ 1998\4258).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 31 de marzo 1998 (RJ 1998\3082).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 7 de mayo de 1998 (RJ 1998\3618).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 de junio de 1998 (RJ 1998\4561).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 26 de junio de 1998 (RJ 1998\4562).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 29 de junio de 1998 (RJ 1998\5443).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 23 de julio de 1998 (RJ 1998\5883).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 de julio de 1998 (RJ 1998\5768).
- Auto (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 6 de octubre de 1998 (RJ 1998\9441).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 7 de enero de 1999 (RJ 1999\89).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 21 de enero de 1999 (RJ 1999\351).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 23 de junio de 1999 (RJ 1999\5286).

- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 de julio de 1999 (RJ 1999\6337).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 15 de noviembre de 1999 (RJ 1999\9299).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 27 de noviembre de 1999 (RJ 2000\1378).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 de diciembre de 1999 (RJ 1999\8761).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 27 de diciembre de 1999 (RJ 2000\897).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 7 de febrero de 2000 (RJ 2000\1935).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 17 de febrero de 2000 (RJ 2000\1951).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 4 de marzo de 2000 (RJ 2000\2456).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 3 de abril de 2000 (RJ 2000\4918).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de abril de 2000 (RJ 2000\4953).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 3 de julio de 2000 (RJ 2000\7004).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 14 de julio de 2000 (RJ 2000\6972).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 24 de julio de 2000 (RJ 2000\6996).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 21 de septiembre de 2000 (RJ 2000\7299).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 10 de octubre de 2000 (RJ 2000\10002).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 16 de octubre de 2000 (RJ 2000\7777).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 6 de noviembre de 2000 (RJ 2000\9049).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) 27 de enero de 2001 (RJ 2001\1362).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 26 de febrero de 2001 (RJ 2001\3297).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 5 de abril de 2001 (RJ 2001\3030).



- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 de abril de 2001 (RJ 2001\4680).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 8 de mayo de 2001 (RJ 2001\3702).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 17 de mayo de 2001 (RJ 2001\3783).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 20 de junio de 2001 (RJ 2001\6104).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 de junio de 2001 (RJ 2001\6413).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 de julio de 2001 (RJ 2001\8327).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 4 de octubre de 2001 (RJ 2001\7959).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 23 de octubre de 2001 (RJ 2001\8302).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 de octubre de 2001 (RJ 2001\8289).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 de noviembre de 2001 (RJ 2001\8958).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 19 de noviembre de 2001 (RJ 2001\9717).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de noviembre de 2001 (RJ 2002\4911).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 17 de diciembre de 2001 (RJ 2002\705).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 20 de diciembre de 2001 (RJ 2002\1485).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 21 de diciembre de 2001 (RJ 2002\5923).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 de diciembre de 2001 (RJ 2002\5795).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 de enero de 2002 (RJ 2002\609).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 16 de mayo de 2002 (RJ 2002\4182).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 26 de julio de 2002 (RJ 2002\7116).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 2 de octubre de 2002 (RJ 2002\8858).



- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 7 de octubre de 2002 (RJ 2002\9424).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 de noviembre de 2002 (RJ 2002\10509).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 13 diciembre 2002 (RJ 2003\1257).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 3 de junio de 2003 (RJ 2003\5035).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 de julio de 2003 (RJ 2003\6100).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 10 de octubre de 2003 (RJ 2003\8491).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 de noviembre de 2003 (RJ 2003\8065).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 10 de diciembre de 2003 (RJ 2004\107).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 10 de diciembre de 2003 (RJ 2004\182).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 9 de febrero de 2004 (RJ 2004/1586).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 de febrero de 2004 (RJ 2004\5183).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 18 de febrero de 2004 (RJ 2004\3160).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 10 de marzo de 2004 (RJ 2005\2943).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 20 de abril de 2004 (RJ 2004\2638).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 4 de mayo de 2004 (RJ 2004\3134).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) 4 de mayo de 2004 (RJ 2004\5298).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 4 de mayo de 2004 (RJ 2004\529831).
- Auto (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 21 de octubre de 2004 (JUR 2005\27642).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 de octubre de 2004 (RJ 2004\7204).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 11 de febrero de 2005 (RJ 2005\3057).

- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 1 de marzo de 2005 (RJ 2005\2367).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 23 de marzo de 2005 (RJ 2005\2613).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) 13 de mayo de 2005 (RJ 2005\9336).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 31 de mayo de 2005 (RJ 2006\2016).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 7 de junio de 2005 (RJ 2005\5244).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 21 de junio de 2005 (RJ 2005\8968).
- Auto (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 7 de julio de 2005 (RJ 2005\7164).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 22 de noviembre de 2005 (RJ 2006\4140).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 30 de noviembre de 2005 (RJ 2006\1396).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 31 de enero de 2006 (RJ 2006\4356).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 1 de marzo de 2006 (RJ 2007\7728).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de marzo de 2006 (RJ 2006\3138).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de marzo de 2006 (RJ 2006\3255).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 de mayo de 2006 (RJ 2006\3646).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 14 de junio de 2006 (RJ 2006\5350).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 de junio de 2006 (RJ 2006\8478).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 30 de junio de 2006 (RJ 2007\2670).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 26 de septiembre de 2006 (RJ 2006\6665).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 4 de octubre de 2006 (RJ 2007\4579).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 9 de noviembre de 2006 (RJ 2007\8553).

- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de diciembre de 2006 (RJ 2007\4582).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 de enero de 2007 (RJ 2007\5383).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 6 de febrero de 2007 (RJ 2007\4587).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 6 de febrero de 2007 (RJ 2007\8557).
- Auto (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 8 de febrero de 2007 (JUR 2007\93699).
- Sentencia (Sala de lo Civil) de 5 de marzo de 2007 (RJ 2007\723).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 10 de mayo de 2007 (RJ 2007\8062).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 9 de julio de 2007 (RJ 2007\8072).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 10 de julio de 2007 (RJ 2007\7444).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 24 de julio de 2007 (RJ 2007\7728).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 11 de diciembre de 2007 (RJ 2007\8833).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 18 de febrero de 2008 (RJ 2008\599).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 18 de marzo de 2008 (RJ 2008\1756).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 8 de abril de 2008 (RJ 2008\2034).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 26 de mayo de 2008 (RJ 2008\2866).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 10 de junio de 2008 (RJ 2008\5549).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 24 de junio de 2008 (RJ 2008\5608).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 10 de julio de 2008 (RJ 2008\4405).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) 24 de septiembre de 2008 (RJ 2008\7237).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 22 de diciembre de 2008 (RJ 2009\365).

- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 4 de febrero de 2009 (RJ 2009\3306).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 18 de febrero de 2009 (RJ 2009\2834).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 24 de marzo de 2009 (RJ 2009\1709).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 29 de abril de 2009 (RJ 2009\5143).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 14 de mayo de 2009 (RJ 2009\5449).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de septiembre de 2009 (RJ 2009\7345).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 29 de septiembre de 2009 (RJ 2010\325).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 19 de octubre de 2009 (RJ 2010\347).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 23 de octubre de 2009 (RJ 2010\1198).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 de noviembre de 2009 (RJ 2010\329).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 5 de febrero de 2010 (RJ 2010\1383).
- Sentencia 15 de febrero de 2010 (RJ 2010\3350).
- Auto (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 18 de febrero de 2010 (JUR 2010\95955).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 23 de febrero de 2010 (RJ 2010\2279).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 3 de marzo de 2010 (RJ 2010\4177).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 17 de marzo de 2010 (RJ 2010\4404).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 31 de marzo de 2010 (RJ 2010\2765).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 30 de abril de 2010 (RJ 2010\4763).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 17 de noviembre de 2010 (RJ 2011\1).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 23 de diciembre de 2010 (RJ 2011\1033).

- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 29 de diciembre de 2010 (RJ 2011\1066).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 2 de febrero de 2011 (RJ 2011\1139).
- Sentencia (Sala de lo Civil, Sección 1ª) número 77/2011, de 23 de febrero (RJ 2011\2474).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 25 de febrero de 2011 (RJ 2011\1664).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 8 de marzo de 2011 (RJ 2011\2019).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 6 de abril de 2011 (RJ 2011\2962).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 20 de octubre de 2011 (RJ 2012\1098).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 20 de diciembre de 2011 (RJ 2012\2916).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 31 de enero de 2012 (RJ 2012\3721).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 15 de febrero de 2012 (RJ 2012\4010).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 16 de febrero de 2012 (RJ 2012\4080).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 30 de marzo de 2012 (RJ 2012\5652).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 17 de mayo de 2012 (JUR 2012\184503).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 de mayo de 2012 (RJ 2012\7034).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 21 de junio de 2012 (RJ 2012\8436).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 6 de julio de 2012 (RJ 2012\7760).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 20 de julio de 2012 (RJ 2012\10184).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 5 de abril de 2013 (RJ 2013\4023).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 17 de mayo de 2013 (RJ 2013\5244).
- Sentencia (Sala de lo Penal, Sección 1ª) número 443/2013, de 22 de mayo (RJ 2013\3990).



- Sentencia (Sala de lo Penal, Sección 1ª) número 498/2013, de 11 de junio (RJ 2013\5945).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 19 de junio de 2013 (RJ 2013\5630).
- Sentencia (Sala de lo Penal, Sección 1ª) número 688/2013, de 30 de septiembre (RJ 2013\7635).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 10 de octubre de 2013 (RJ 2013\7183).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de noviembre de 2013 (RJ 2013\8149).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 30 de enero de 2014 (RJ 2014\802).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 12 de febrero de 2014 (RJ 2014\1091).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 8 de abril de 2014 (RJ 2014\2885).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 16 de mayo de 2014 (RJ 2014\4354).
- Sentencia (Sala de lo Civil, Sección 1ª) número 347/2014, de 26 de junio (RJ 2014\4389).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 29 de julio de 2014 (RJ 2014\4460).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 4 de noviembre de 2014 (RJ 2014\5663).
- Sentencia (Sala de lo Penal, Sección 1ª) número 816/2014, de 24 de noviembre (RJ 2014\6004).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 18 de diciembre de 2014 (RJ 2014\6823).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 17 de febrero de 2015 (RJ 2015\570).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 25 de abril de 2015 (RJ 2014\3283).
- Sentencia (Sala de lo Civil, Sección 1ª) número 215/2015, de 29 de abril (RJ 2015\1557).
- Sentencia (Sala de lo Penal, Sección 1ª) número 269/2015, de 12 de mayo (RJ 2015\2044).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 29 de mayo de 2015 (RJ 2015\3155).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 de octubre de 2015 (RJ 2015\5581).

- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de octubre de 2015 (RJ 2015\5582).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 29 de octubre de 2015 (RJ 2015\6162).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 3 de noviembre de 2015 (RJ 2015\5473).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 3 de noviembre de 2015 (RJ 2015\5489).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 3 de noviembre de 2015 (RJ 2015\6180).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 27 de abril de 2016 (RJ 2016\2589).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 14 de julio de 2016 (RJ 2016\3918).
- Sentencia (Sala de lo Civil, Sección 1ª) número 527/2016, de 12 de septiembre (RJ 2016\4437).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) número 1409/2017, de 17 de septiembre (recurso nº 477/2016).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) número 475/2018, de 21 de marzo (RJ 2018\1631).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) número 476/2018, de 21 de marzo (RJ 2018\1632).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) número 868/2018, de 25 de mayo.
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) número 905/2018, de 1 de junio (RJ 2018\2732).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) número 1020/2018, de 18 de junio.
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) número 1102/2018, de 28 de junio (RJ 2018\3721).
- Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) número 1191/2018, de 11 de julio (RJ 2018\3447).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA:

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de julio de 1992.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 30 de abril de 1993.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 273/1995, de 21 de abril (JT 1995\511).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 626/1995, de 24 de julio (RJCA 1995\565).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 264/1996, de 9 de mayo (RJCA 1996\637).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 405/1996, de 2 de julio (RJCA 1996\906).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo), número 1351/1996, de 18 de noviembre (RJCA 1996\2524).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo), número 1376/1996, de 18 de noviembre (RJCA 1996\2543).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 13 de febrero de 1997 (RJCA 1997\418).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 280/1997, de 27 de mayo (RJCA 1997\1015).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 548/1997, de 20 de junio (RJCA 1997\1341).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 871/1997, de 20 de octubre (RJCA 1997\2428).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 856/1997, de 10 de diciembre (RJCA 1997\2968).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 19 de febrero de 1998 (Ponente Ilma. Sra. Dña. Ana Rubira Moreno).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 306/1998, de 3 de abril (JT 1998\609).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 7 de abril de 1998 (RJCA 1998\1736).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Contencioso-Administrativo), número 441/1998, de 30 de abril (RJCA 1998\2524).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 392/1998, de 4 de mayo (JT 1998\776).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 5 de mayo de 1998 (RJCA 1998\1477).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 186/1999, de 23 de febrero (RJCA 1999\476).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 182/1999, de 2 de marzo (JUR 2004\32303).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 237/1999, de 3 de marzo (RJCA 1999\3023).



- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 5 de mayo de 1999 (RJCA 1999\1406).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 523/1999, de 18 de mayo (RJCA 1999\3360).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 517/1999, de 3 de junio (JT 1999\1235).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 981/1999, de 11 de octubre (RJCA 1999\3585).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 25 de octubre de 1999 (recurso nº 138/1998).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 9/2000, de 19 de enero (RJCA 2000\89).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 36/2000, de 20 de enero (RJCA 2000\83).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 49/2000, de 21 de enero (JUR 2000\230616).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 26 de enero de 2000 (RJCA 2000\233).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 28 de enero de 2000 (RJCA 2000\234).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 250/2000, de 17 de marzo (JUR 2001\56282).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 313/2000, de 29 de marzo (RJCA 2000\452).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 31 de marzo de 2000 (JUR 2000\208643).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 4 de abril de 2000 (RJCA 2000\1687).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única) de 4 de abril de 2000 (RJCA 2000\2173).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 18 de abril de 2000 (JUR 2000\196227).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 410/2000, de 11 de mayo (RJCA 2000\1794).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 595/2000, de 31 de mayo (JUR 2000\240557).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 619/2000, de 7 de junio (JUR 2001\36666).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 620/2000, de 7 de junio (JUR 2001\36665).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 695/2000, de 22 de junio (JUR 2001\37708).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 757/2000, de 13 de julio (JUR 2001\39035).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 26 de julio de 2000 (JUR 2001\75416).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia número 1222/2000, de 27 de julio (JUR 2000\297942).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 854/2000, de 28 de julio (JUR 2001\39801).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 1324/2000, de 21 de septiembre (RJCA 2001\58075).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 838/2000, de 2 de octubre (JUR 2001\108218).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 1335/2000, de 3 de octubre (RJCA 2000\1519).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 874/2000, de 10 de octubre (JUR 2001\108449).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 882/2000, de 11 de octubre (RJCA 2001\160).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 915/2000, de 25 de octubre (JUR 2001\108862).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1178/2000, de 28 de noviembre (JUR 2001\254521).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 2 de diciembre de 2000 (JUR 2001\93510).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia número 1473/2000, de 14 de diciembre (JUR 2001\111650).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 1717/2000, de 15 de diciembre (JUR 2001\70216).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Contencioso-Administrativo), número 1699/2000, de 15 de diciembre (JUR 2001\111855).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 1007/2000, de 18 de diciembre (JT 2001\536).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 1083/2000, de 29 de diciembre (RJCA 2001\258).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 71/2001, de 18 de enero (JUR 2001\121552).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 79/2001, de 18 de enero (JUR 2001\121559).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 123/2001, de 6 de febrero (RJCA 2001\365).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 95/2001, de 8 de febrero (JUR 2001\169086).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 27 de febrero de 2001 (JUR 2001\162614).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 2 de marzo de 2001 (JUR 2001\162667).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 401/2001, de 7 de marzo (JUR 2001\150916).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 27 de marzo de 2001 (RJCA 2001\732).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 610/2001, de 17 de abril (RJCA 2012\172356).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 31 de mayo de 2001 (JUR 2001\304294).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 443/2001, de 4 de junio (RJCA 2001\833).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 11 de junio de 2001 (RJCA 2001\1530).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 553/2001, de 18 de junio (JUR 2001\248659).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 2 de julio de 2001 (RJCA 2001\1005).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 6 de julio de 2001 (JUR 2002\2706).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 900/2001, de 27 de julio (JUR 2001\311107).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 922/2001, de 11 de octubre (JUR 2001\319327).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 1151/2001, de 19 de octubre (JUR 2002\80477).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 737/2001, de 5 de noviembre (JUR 2002\52771).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1229/2001, de 13 de noviembre (JUR 2002\53686).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 30 de noviembre de 2001 (JUR 2002\122649).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 28 de diciembre de 2001 (JUR 2002\123434).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 25 de enero de 2002 (JUR 2003\118703).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 31 de enero de 2002 (RJCA 2002\385).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única) número 114/2002, de 1 de febrero (RJCA 2002\228).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 27 de febrero de 2002 (recurso de apelación número 22/2002, RJCA 2003\436).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Única), de 27 de febrero de 2002 (recurso contencioso-administrativo número 887/1997, JUR 2003\118885).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 162/2002, de 27 de febrero (JUR 2002\104051).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 501/2002, de 14 de mayo (JUR 2003\4387).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 561/2002, de 16 de mayo (nº de recurso: 1330/1997).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, número 667/2002, de 10 de junio (JUR 2003\85735).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 6 de julio de 2002 (JUR 2002\270514).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 1052/2002, de 2 de septiembre (RJCA 2002\1116).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 932/2002, de 24 de septiembre (JUR 2003\8221).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1173/2002, de 5 de noviembre (JUR 2003\168864).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) número 38/2003, de 20 de enero (JUR 2003\208656).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 203/2003, de 13 de febrero (JUR 2003\174893).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 347/2003, de 6 de marzo (JT 2003\1405).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 456/2003, de 25 de marzo (JT 2003\1406).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 40/2003, de 9 de mayo (JUR 2003\143748).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1230/2003, de 9 de octubre (JUR 2004\141923).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1656/2003, de 18 de diciembre (JT 2004\985).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 372/2003 de 29 de diciembre (RJCA 2004\284).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1/2004, de 15 de enero (JUR 2004\251670).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 59/2004, de 22 de enero (JUR 2004\251350).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 216/2004, de 16 de marzo (JUR 2004\134740).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 412/2004, de 18 de marzo (JUR 2004\248860).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 432/2004, de 23 de marzo (JUR 2004\248712).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 695/2004, de 6 de mayo (RJCA 2004\877).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 815/2004, de 20 de mayo (JUR 2004\246049).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 658/2004, de 20 de septiembre (JUR 2005\19492).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 1614/2004, de 29 de octubre (JUR 2005\159154).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1544/2004, de 4 de noviembre (JUR 2005\26086).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 346/2004, de 9 de noviembre (JUR 2004\312892).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1686/2004, de 11 de noviembre (JUR 2005\18598).



- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 30 de diciembre de 2004 (recurso de apelación 265/2002).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 26/2005, de 28 enero (JUR 2005\226350).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 173/2005, de 4 de febrero (JUR 2005\85769).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 146/2005, de 24 de febrero (JUR 2005\79925).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 230/2005, de 18 de marzo (RJCA 2005\573).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 442/2005, de 5 de abril (JUR 2005\106755).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 293/2005, de 11 de abril (JUR 2005\143711).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 334/2005, de 21 de abril (RJCA 2006\520).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 6 de mayo de 2005 (JUR 2006\72099).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 617/2005, de 12 de mayo (RJCA 2005\423).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 697/2005, de 20 de mayo (JUR 2005\155826).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 282/2006, de 22 de mayo (JUR 2006\187766).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 934/2005, de 21 de julio (JUR 2005\276227).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 6 de septiembre de 2005 (JUR 2006\92407).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 1430/2005, de 16 de septiembre (JUR 2005\243043).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 1023/2005, de 21 de septiembre (JUR 2005\274990).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 26 de octubre de 2005 (JUR 2006\71612).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 28 de octubre de 2005 (JUR 2006\71594).



- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 315/2006, de 2 de febrero (JUR 2007\65773).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 130/2006, de 10 de febrero (JUR 2007\196892).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 44/2006, de 27 de febrero (JUR 2006\160946).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 22 de mayo de 2006 (JUR 2006\206516).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1121/2006, de 1 de junio (JUR\2007\167980).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 166/2006, de 8 de junio (JUR 2006\226311).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 92/2006, de 12 de junio (JUR 2006\211350).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 800/2006, de 14 de julio (JUR 2007\40286).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 631/2006, de 24 de julio (JUR2007\63112).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 221/2006, de 19 de diciembre (JUR 2007\82995).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 631/2007, de 28 de marzo (JUR 2007\248208).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 144/2007, de 30 de marzo (JUR 2007\172121).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 750/2007, de 19 de abril (RJCA 2007\696).
- Auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 11 de enero de 2008 (JUR 2008\107534).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 4 de abril de 2007 (JUR 2008\53487).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 750/2007, de 19 de abril (RJCA 2007\696).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 444/2007, de 24 de septiembre (JUR 2008\60219).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 760/2007, de 4 de octubre (JUR 2009\7297).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 1009/2007, de 11 de octubre (JT 2008\263).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 1297/2007, de 13 de diciembre (JUR 2008\117725).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 1324/2007, de 20 de diciembre (JUR 2008\108655).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 699/2007, de 21 de diciembre (JUR 2008\371773).
- Sentencia del Tribunal Superior de Asturias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 11/2008, de 11 de enero (JUR 2008\88025).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 541/2008, de 15 de febrero (JUR 2012\69850).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 314/2008, de 6 de junio (JUR 2009\32422).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 1884/2008, de 16 de junio (JUR 2009\10699).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 871/2008, de 20 de junio (JUR 2009\6486).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 420/2008, de 27 de junio (JUR 2009\95979).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 350/2008, de 30 de junio (JUR 2009\31444).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 8 de julio de 2008 (RJCA 2008\480).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1603/2008, de 11 de septiembre (RJCA 2009\328).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 436/2008, de 12 de septiembre (RJCA 2008\691).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 739/2008, de 23 de octubre (JUR 2009\78908).



- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 220/2008, de 10 de noviembre (JUR 2009\104957).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 28 de noviembre de 2008 (JUR 2009\72448).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 600/2008, de 12 de diciembre (JUR 2009\201129).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 169/2009, de 22 de enero (JUR 2009\157628).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 32/2009, de 9 de febrero (JUR 2009\225336).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 75/2009, de 23 de febrero (JUR 2009\224377).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 107/2009, de 16 de marzo (JUR 2009\260895).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 186/2009, de 30 de marzo (JUR 2009\259863).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 752/2009, de 30 marzo (JUR 2010\65580).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 298/2009, de 1 de abril (JUR 2009\411259).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 16 de abril de 2009 (JUR 2009\346002).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 359/2009, de 11 de mayo (JUR 2009\365965).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 545/2009, de 14 de mayo (JUR 2009\282603).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 256/2009, de 18 de mayo (JUR 2009\421484).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1017/2009, de 15 de octubre (JUR 2009\477543).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1953/2009, de 22 de octubre (JUR 2010\39122).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 14/2010, de 22 de enero (JUR 2010\82869).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 236/2010, de 28 de enero (JUR 2010\169252).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1380/2010, de 31 de marzo (JUR 2012/72969).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 446/2009, de 12 de mayo (JUR 2009\392890).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 360/2010, de 31 de mayo (JUR 2011\74392).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 361/2009, de 6 de julio (JUR 2010\13736).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 12 de marzo de 2010 (JUR 2010\245157).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 781/2010, de 18 de marzo (JUR 2010\206946).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 1380/2010, de 31 de marzo (JUR 2012\72969).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 1501/2010, de 16 de abril (JUR 2012\72982).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 1998/2010, de 18 de mayo (JUR 2012\78523).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 360/2010, de 31 de mayo (JUR 2011\74392).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 2944/2010, de 16 de julio (JUR 2011\91948).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 16 de septiembre de 2010 (JUR 2011\58596).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 532/2010, de 4 de octubre (JUR 2011\71837).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 21 de diciembre de 2010 (JUR 2011\150291).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 23/2011, de 13 de enero (JUR 2011\305807).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 20/2011, de 24 de enero (JUR 2011\230448).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 31/2011, de 25 de enero (JUR 2011\148765).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 224/2011, de 22 de febrero (JUR 2011\217794).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 10 de marzo de 2011 (JUR 2011\191076).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 195/2011, de 11 de marzo (JUR 2011\179861).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 1077/2011, de 16 de mayo (JUR 2011\333784).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 626/2011, de 7 abril (JUR 2011\241312).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 1519/2011, de 20 de junio (JUR 2011\332374).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 580/2011, de 5 de julio (JUR 2011\365558).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 700/2012, de 25 de septiembre (JUR 2012\384133).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 610/2011, de 27 de septiembre (RJCA 2012\171769).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 384/2011, de 19 de octubre (RJCA 2011\819).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1574/2011, de 20 de octubre (JUR 2011\410277).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1605/2011, de 27 de octubre (RJCA 2011\881).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1688/2011, de 10 de noviembre (JUR 2012\204379).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1699/2011, de 10 noviembre (JUR 2012\202125).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1737/2011, de 17 de noviembre (JUR 2012\203315).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1308/2011, de 19 de diciembre (JUR 2012\11848).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 56/2012, de 19 de enero (JUR 2012\205373).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 175/2012, de 9 de febrero (JUR 2012\203025).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 16 de febrero de 2012 (JUR 2012\154828).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 237/2012, de 23 de febrero (JUR 2012\202399).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 252/2012, de 23 de febrero (JUR 2012\203191).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 285/2012, de 1 de marzo (JUR 2012\204651).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 245/2012, de 19 de marzo (JUR 2012\381897).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 193/2012, de 19 de marzo (JUR 2014\142740).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 230/2012, de 27 de marzo (JUR 2012\200690).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 362/2012, de 30 de marzo (JUR 2012\285854).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 91/2012, de 17 de abril (JUR 2012\149947).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 19 de abril de 2012 (JUR 2012\287335).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 606/2012, de 19 de abril (JUR 2012\204396).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 346/2012, de 27 de abril (RJCA 2010\642).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 108/2012, de 30 de abril (JUR 2012\228778).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 772/2012, de 17 de mayo (RJCA 2012\574).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 803/2012, de 24 de mayo (RJCA 2012\577).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 359/2012, de 1 de junio (JUR 2014\139644).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 636/2012, de 14 de junio (JUR 2012\233816).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 1800/2012, de 21 de junio (JUR 2012\355803).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 825/2012, de 19 de julio (JUR 2012\313837).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 761/2012, de 26 de julio (JUR 2012\316830).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 1239/2012, de 13 de septiembre (JT 2012\1186).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 2723/2012, de 15 de octubre (JUR 2013\106109).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 2828/2012, de 22 de octubre (JUR 2013\105797).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1517/2012, de 25 de octubre (JUR 2013\3381).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 2728/2012, de 5 de noviembre (JUR 2013\294363).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 2758/2012, de 8 de noviembre (JUR 2013\294356).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 3030/2012, de 30 de noviembre (JUR 2013\293970).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 710/2012, de 10 de diciembre (JUR 2014\44522).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 1265/2012, de 20 de diciembre (JUR 2013\126948).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, número 3878/2012, de 26 de diciembre (JUR 2013\96954).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, número 3972/2012, de 26 de diciembre (JUR 2013\96505).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 12/2013, de 10 de enero (JUR 2013\102425).



- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 82/2013, de 30 de enero (JUR 2013\156288).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 128/2013, de 6 de febrero (RJCA 2013\406).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 101/2013, de 15 de febrero (JUR 2013\99219).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 211/2013, de 20 de febrero (RJCA\2013\421).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, número 587/2013, de 25 de febrero (JUR 2013\228039).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, número 762/2013, de 4 de marzo (JUR 2013\201704).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 365/2013, de 20 de marzo (JUR 2013\178658).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 1047/2013, de 25 de marzo (JUR 2013\232022).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 322/2013, de 2 de abril (JUR 2013\222144).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 329/2013, de 9 de abril (JUR 2013\221494).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 592/2013, de 29 de mayo (JUR 2013\338744).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) número 488/2013, de 27 de junio (JUR 2013\265137).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 842/2013, de 9 de septiembre (JUR 2013\354673)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 2646/2013 de 16 septiembre (JUR 2013\374630).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, número 2679/2013, de 23 de septiembre (JUR 2013\5127).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 2801/2013, de 30 de septiembre (JUR 2013\375124).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 573/2013, de 1 de octubre (JUR 2014\144145).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, número 2828/2013, de 7 de octubre (JUR 2013\375956).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) número 757/2013, de 20 de noviembre (JUR 2014\29973).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1514/2013, de 27 de noviembre (JUR 2014\30767).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 1585/2013, de 11 de diciembre (JUR 2014\31556).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, número 3719/2013, de 26 de diciembre (JUR 2014\82065).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, número 20/2014, de 20 de enero (JUR 2014\100383).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 31/2014, de 21 de enero (JUR 2014\56899).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 161/2014, de 30 de enero (JUR 2014\106567).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 111/2014, de 5 de febrero (JUR 2014\64858).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 87/2014, de 6 de febrero (JUR 2014\92231).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) número 72/2014, de 12 de febrero (JUR 2014\278098).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 26/2014, de 20 de febrero (JUR 2014\114935).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 182/2014, de 26 de febrero (JUR 2014\95050).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 192/2014, de 26 de febrero (JUR 2014\94726).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 184/2014, de 27 de marzo (JUR 2014\151842).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, número 874/2014, de 31 de marzo (JUR 2014\169908).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 471/2014, de 21 de mayo (JUR 2014\223630).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 359/2012, de 1 de junio (JUR 2014\139644)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, número 1577/2014, de 2 de junio (JUR 2015\132819)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, número 1402/2014, de 30 de junio (JUR 2014\281840).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) número 1529/2014, de 21 de julio (RJCA 2014\934).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 1822/2014, de 29 de septiembre (RJCA 2015\273).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 636/2014, de 10 de noviembre (JUR 2015\14665).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 1049/2014, de 13 de noviembre (JUR 2015\207857).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 881/2014, de 13 de noviembre (JUR 2015\29894).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 999/2014, de 19 de noviembre (JUR 2015\23548).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 1029/2014, de 20 de noviembre (JUR 2015\129415).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 2337/2014, de 24 noviembre (JUR 2015\73863).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 695/2014, de 1 de diciembre (JUR 2015\60953).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 762/2014, de 19 de diciembre (JUR 2015\60957).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 56/2015, de 2 de febrero (JUR 2015\106075).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 107/2015, de 26 de febrero (JUR 2015\106595).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, número 616/2015, de 16 de marzo (JUR 2015\217339).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 97/2015, de 26 de marzo (JUR 2015\255065).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), número 678/2015, de 6 de abril (JUR 2015\134996).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 344/2015, de 9 de abril (JUR 2015\207611).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª) número 271/2015, de 15 de abril (RJCA 2015\712).



- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 767/2015, de 20 de abril (JUR 2015\136469).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 1241/2015, de 11 de mayo (JUR 2015\215160).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 1414/2015, de 29 de mayo (JUR 2015\214308).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Funcional 1ª), número 1428/2015, de 29 de mayo (JUR 2015\216085).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 405/2015, de 8 de junio (JUR 2015\186480).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 477/2015, de 12 de junio (JUR 2015\182618).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 1568/2015, de 15 de junio (JUR 2015\221672).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 507/2015, de 30 de junio (JUR 2015\234543).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 688/2015, de 17 de septiembre (JUR 2015\288460).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 1701/2015, de 28 de septiembre (JUR 2015\258357).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 224/2015, de 6 de noviembre (RJCA 2015\1034).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 166/2016, de 25 de enero (JUR 2016\47710).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), número 267/2016, de 8 de febrero (recurso 440/2015).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 254/2016, de 18 de marzo (JUR 2016\87137).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 124/2016, de 29 de marzo (JUR 2016\171484).

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª) número 297/2016, de 13 de abril (recurso de apelación número 420/2015).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 304/2016, de 20 de abril (RJCA 2016\629).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª) número 305/2016, de 20 de abril (JUR 2016\161740).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 261/2016, de 21 de abril (JUR 2016\113118).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 393/2016, de 18 de mayo (JUR 2016\184160).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 475/2016, de 13 de junio (JUR 2016\169297).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), número 1433/2016, de 5 de julio (JUR 2017\31283).
- Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 1 septiembre 2016 (recurso contencioso-administrativo nº 1200/1998).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 2329/2016, de 26 de septiembre (JUR 2016\258655).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª) número 655/2016, de 28 de septiembre (JUR 2016\232242).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 1878/2016, de 30 de septiembre (JUR 2017\132916).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 637/2016, de 27 de octubre (JUR 2016\252564).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 654/2016, de 3 de noviembre (JUR 2016\255755).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 851/2016, de 12 de diciembre (JUR 2017\17136).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 2457/2016, de 19 de diciembre (JUR 2017\133423).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo) número 15/2017, de 20 de enero (RJCA 2017\130).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 121/2017, de 22 de febrero (JUR 2017\88309).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 166/2017, de 8 de marzo (JUR 2017\96856).



- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 177/2017, de 15 de marzo (JUR 2017\97436).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 200/2017, de 15 de marzo (JUR 2017\96857).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) número 292/2017, de 16 de marzo (JUR 2017\161247).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 233/2017, de 29 de marzo (JUR 2017\147012).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), número 903/2017, de 15 de mayo (JUR 2018\75410).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 352/2017, de 17 de mayo (JUR 2017\182067).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª) número 400/2017, de 31 de mayo (JUR 2017\180796).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª) número 443/2017, de 14 de junio (JUR 2017\216974).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 316/2017, de 22 de junio (JUR 2017\199783).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 1367/2017, de 10 de julio (JUR 2018\80588).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2ª) número 676/2017, de 5 de octubre (JUR 2017\280294).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), número 2217/2017, de 9 de noviembre (JUR 2018\10409).
- Auto del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 369/2017, de 6 de noviembre (JUR 2018\74567).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) número 156/2018, de 7 de marzo (JUR 2018\137542).

JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO:

- Sentencia número 143/2007, de 26 abril, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Valladolid (JUR 2008\120411).
- Sentencia número 192/2007, de 6 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Oviedo (JUR 2008\111066).
- Sentencia número 382/2012, de 14 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Málaga.

- Sentencia número 174/2012, de 8 de agosto, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de San Sebastián (JUR 2013\93206).
- Sentencia número 342/2012, de 26 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de La Coruña (JUR 2013\265405).
- Sentencia número 61/2013, de 14 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Orense (JUR 2013\174118).
- Sentencia número 120/2013, de 20 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Vitoria (JUR 2013\219646).
- Sentencia número 199/2013, de 20 de junio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 8 de Barcelona (JUR 2013\354920).
- Sentencia número 260/2014, de 23 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Sevilla (JUR 2014\280470).
- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Santander 208/2015, de 19 de octubre (JUR 2016\47748).
- Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Santander de 18 abril de 2016 (JUR 2016\155008).
- Auto número 210/2016, de 14 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Tarragona (JUR 2017\58205).

AUDIENCIAS PROVINCIALES:

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1ª) de 12 de mayo de 2000 (JUR 2000\211712).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 7ª) número 95/2000, de 27 de octubre (ARP 2000\2548).
- Sentencia de la Audiencia Provincial Barcelona (Sección 8ª) de 7 de noviembre de 2001 (JUR 2002\40824).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1ª) de 9 de julio de 2004 (JUR 2004\218722).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1ª) número 197/2006, de 11 de julio (JUR 2007\78428).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª) número 128/2006, de 4 de septiembre (JUR 2007\124376).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª) número 584/2006, de 27 de noviembre (JUR 2007\223470).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 7ª) número 300/2007, de 29 de junio (JUR 2007\365633).
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 16ª) número 184/2008, de 13 de marzo (JUR 2008\207435).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2ª) número 130/2008, de 28 de mayo (JUR 2009\19166).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 1ª) número 450/2008, de 29 de julio (JUR 2009\14832).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 1ª) número 407/2008, de 16 de diciembre (JUR 2009\200880).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 2ª) número 39/2009, de 20 de febrero (JUR 2009\188455).
- Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 1ª) número 394/2009, de 19 de noviembre (JUR 2010\187734).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª) número 197/2010, de 18 de marzo (ARP 2010\707).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 3ª) número 182/2010, de 28 de mayo (JUR 2010\350169).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 3ª) número 65/2011, de 18 de marzo (JUR 2011\209654).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 3ª) número 255/2011, de 15 de diciembre (JUR 2012\68192).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 1ª) número 222/2013, de 10 de mayo (ARP 2013\794).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 4ª) número 140/2014, de 2 de mayo (JUR 2015\70423).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 1ª) número 241/2015, de 16 de abril (ARP 2016\501).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 3ª) número 256/2015, de 8 de septiembre (ARP 2016\42).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 2ª) número 402/2015, de 22 de septiembre (JUR 2015\241877).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 9ª) número 37/2016, de 8 de enero (ARP 2016\855).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 3ª) número 61/2016, de 1 de febrero (ARP 2016\719).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 6ª) número 85/2016, de 3 de marzo (ARP 2016\521).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz número 72/2016, de 4 de marzo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz número 126/2016, de 14 de abril.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz número 132/2016, de 21 de abril.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 9ª) número 522/2016, de 16 de junio (JUR 2016\248769).

JUZGADOS DE LO PENAL:

- Sentencia del Juzgado de lo Penal número 4 de Sevilla de 31 de marzo de 2011.



- Sentencia del Juzgado de lo Penal número 2 de Málaga de 24 de septiembre de 2014 (ejecutoria 135/2014).