

Modificaciones de planeamiento y ejecución fraudulenta de sentencias en materia de urbanismo

Álvaro Jiménez Bueso
Letrado del Ayuntamiento de Madrid

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN: LA PROYECCIÓN DUAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS
- II. LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS EN SUS PROPIOS TÉRMINOS EN MATERIA DE URBANISMO
 - A) EVOLUCIÓN NORMATIVA
 - B) EL CONTENIDO DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA: LA VINCULACIÓN DEL FALLO A LA PRETENSIÓN DEDUCIDA FRENTE A LA ACTUACIÓN URBANÍSTICA IMPUGNADA
 - C) LA EXCEPCIONALIDAD DE LA IMPOSIBILIDAD DE EJECUCIÓN Y LA PREVISIÓN LEGAL DE NULIDAD DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES QUE SE ADOPTEN CON LA FINALIDAD DE ELUDIR LA EJECUCIÓN DEL FALLO
- III. EL JUICIO DE NULIDAD DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES CONTRARIOS A LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LAS SENTENCIAS
 - A) EL ELEMENTO OBJETIVO
 - B) EL ELEMENTO SUBJETIVO: LA TÉCNICA DE LA DESVIACIÓN DE PODER
- IV. MODIFICACIÓN DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO *VERSUS* EJECUCIÓN FRAUDULENTE DE SENTENCIAS DICTADAS POR LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS
 - A) LA POSICIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN: ENTRE EL DEBER DE EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS Y LA DEFENSA DEL INTERÉS GENERAL EN MATERIA DE URBANISMO
 - B) EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS MODIFICACIONES DE PLANEAMIENTO EN FRAUDE DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
- V. EN TORNO A LA CONVENIENTE OBJETIVIZACIÓN DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES DICTADOS EN FRAUDE DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA DE URBANISMO
- VI. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN: LA PROYECCIÓN DUAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS

La regulación de la ejecución de sentencias contenida en los artículos 103 a 113 de la LJCA no hace sino recoger la configuración del derecho constitucional a la ejecución de sentencias en el orden jurisdiccional contencioso administrativo, largamente decantada por el Tribunal Constitucional, con la finalidad de cohesitar la previsión del artículo 103 de la LJCA de 1956 —que confiaba la ejecución de las sentencias a los órganos de la propia Administración condenada— con las exigencias dimanantes de los artículos 24.1, 117.3 y 118 de la CE.

La prolongada vigencia postconstitucional de la LJCA de 1956 forzó al Tribunal Constitucional a pechar

con la obligación de hacer compatible la encomienda de la ejecución del fallo «al órgano que hubiere dictado el acto disposición objeto de recurso» (art. 103 LJCA 1956) con la atribución en exclusiva a los jueces y tribunales de la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales impuesta por el art. 103.1 de la CE.

El Tribunal Constitucional llevó a término su cometido sobre la base de la consideración de la potestad actuada por la Administración responsable de la ejecución de sentencias, no como una verdadera potestad administrativa *strictu sensu*, sino como la concreción del deber de cumplir lo decidido por las sentencias y resoluciones firmes —que constituye en cada caso una obligación para la Administración— y de prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el cumplimiento de las resoluciones



firmes, dictadas en ejecución de sentencias, de conformidad con el artículo 118 de la Constitución (STC núm. 67/1984 de 7 junio).

La consolidación efectiva del monopolio jurisdiccional de la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, consagrada por el art. 117.3 de la CE¹, supone para los jueces y tribunales del orden contencioso-administrativo —como para los del resto de órdenes jurisdiccionales— que la función jurisdiccional se proyecta en una doble dimensión.

En su dimensión subjetiva, comporta el reconocimiento del derecho a la ejecución de las sentencias como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva lo que, ante todo, entraña el reconocimiento a quienes impetran la protección judicial de sus derechos e intereses legítimos del derecho a obtener la ejecución de lo estatuido en el fallo, e impone, *erga omnes*, el deber de cumplimiento de las resoluciones judiciales y colaboración en su ejecución.

En su dimensión objetiva, la garantía jurisdiccional del cumplimiento de las sentencias en sus propios términos es, en sí misma, el principal instrumento al que se confía la salvaguarda e integridad del derecho objetivo como un fin de interés público que dimana directamente de la justicia, como valor superior del ordenamiento jurídico reconocido en el artículo 1 de la CE².

II. LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS EN SUS PROPIOS TÉRMINOS EN MATERIA DE URBANISMO

A) EVOLUCIÓN NORMATIVA

El artículo 107 de la LJCA de 1956 contemplaba la suspensión del cumplimiento del fallo y permitía declarar la inexecución total o parcial de las sentencias por causa de la imposibilidad legal o material de ejecutarlas y el artículo 228 de la Ley del Suelo de 1956 amparaba la continuación o conservación de una obra judicialmente declarada ilegal por motivos de interés público. Coherentemente con ello, una prolija jurisprudencia del Tribunal Supremo (ATS, Sala 3ª-Sección 5ª, de 22 de febrero de 1994; ATS, Sala 3ª-Sección 5ª, de 26 de mayo de 1994 y STS, Sala 3ª- Sección 4ª, de 12 de septiembre de 1995) vino a reconocer que, la modificación posterior del ordenamiento urbanístico, en tanto que creadora de una situación jurídica distinta de la aplicada por la sentencia que permite la realización de la actuación, obra o proyecto anulado, suponía, de acuerdo con el art. 107 de la LJCA, la concurrencia de causa específica de imposibilidad de ejecución de la sentencia.

No será hasta el advenimiento constitucional³ cuando la LOPJ y, posteriormente, la LJCA de 1998, establezcan los presupuestos para la configuración dogmática del mandato constitucional de ejecución



FICHA RESUMEN

Autor: Álvaro Jiménez Bueso

Título: Modificaciones de planeamiento y ejecución fraudulenta de sentencias en materia de urbanismo

Resumen: El derecho a la ejecución de las sentencias, como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, es objeto de una especial garantía mediante la previsión legal de nulidad de los actos y disposiciones que se adopten con la finalidad de eludir la ejecución del fallo anulatorio, establecida en el artículo 103.4 LJCA. El presente trabajo analiza el juicio de nulidad al que, en aplicación de esta específica garantía, quedan sometidas las modificaciones e innovaciones de planeamiento urbanístico en el marco del ejercicio por la Administración de sus potestades de ordenación.

de las sentencias firmes como un derecho subjetivo que, entroncando con el más genérico derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales reconocido en el art. 24 de la CE, comprende el derecho a obtener la ejecución de las sentencias, con la finalidad de evitar que las decisiones judiciales se conviertan en meras declaraciones de intenciones (STC 32/1982 de 7 de junio); y, al cabo, como un fin de interés público que dimana directamente de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico constitucional estatuido en el artículo 1 de la CE, determinando el alcance y contenido del mandato legal de ejecución de las sentencias en sus propios términos reflejado en el art. 17.2 de la LOPJ y, de manera más concreta, en el art. 103.2 de la LJCA, al señalar que «las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en estas se consignan».

Consecuencia inmediata de esa obligación es que, como se ha dicho, en la ejecución del fallo de las sentencias, la Administración se limita a llevar a cabo la «concreción del deber de cumplir lo decidido por las sentencias y resoluciones firmes —que constituye en cada caso una obligación para la Administración— y de prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en sus resoluciones firmes dictadas en ejecución de sentencias» (STC 67/1984 de 7 de junio) careciendo de facultad alguna para alterar o modificar el contenido de las sentencias.



En la ejecución del fallo de las sentencias, la Administración se limita a llevar a cabo la concreción del deber de cumplir lo decidido por las sentencias y resoluciones firmes careciendo de facultad alguna para alterar o modificar el contenido de las sentencias



De otra parte, la dimensión objetiva del derecho fundamental a la ejecución de las sentencias en su vertiente de intangibilidad, inmodificabilidad e invariabilidad de las resoluciones judiciales —como ha puesto de relieve la jurisprudencia del Tribunal Constitucional— impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar sus resoluciones definitivas al margen de los supuestos y cauces taxativamente previstos en la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendieran que la decisión adoptada no es ajustada a la legalidad.⁴

B) EL CONTENIDO DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA: LA VINCULACIÓN DEL FALLO A LA PRETENSIÓN DEDUCIDA FRENTE A LA ACTUACIÓN URBANÍSTICA IMPUGNADA

La naturaleza estrictamente jurisdiccional de la ejecución de las sentencias dictadas en el orden contencioso-administrativo determina que sea el propio órgano jurisdiccional el que, una vez firme la sentencia, deba comunicar la misma al órgano responsable de la actuación impugnada (disposición, acto, inactividad o vía de hecho) para que «la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo» en el plazo fijado en la sentencia o en el genérico de dos meses que establece la ley (104.1 y 2 LJCA) que, una vez vencido, habilita a cualquiera de las partes y personas afectadas a instar su ejecución forzosa ante el órgano jurisdiccional que se encuentra, a tal efecto, investido de un variado elenco de facultades.

Con todo, la pertinencia de la intimación de la actuación de estas facultades jurisdiccionales de ejecución forzosa —y el alcance material que deba tener la ejecución en sus propios términos de las sentencias— exige determinar, en cada caso, cual deba ser el contenido de la ejecución de la sentencia.

Como precisa la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2009 (Recurso de Casación núm. 1745/2007), el contenido de la ejecución de las sentencias debe extraerse de los términos en que se expresa el fallo de la misma (esto es, de la forma y términos de su parte dispositiva), para alcanzar así una determinada finalidad, que no es otra que conseguir el efecto pretendido en la declaración jurisdiccional, para lo que, en función de cada caso concreto, será necesaria una inicial actividad jurídica transformadora o eliminadora de los mandatos jurídicos a cuya anulación se ha procedido jurisdiccionalmente y como consecuencia de tal actividad, en determinadas ocasiones, será —además— preciso, con un carácter complementario, llevar a cabo una actividad de índole material, transformadora de la realidad, y que surge como consecuencia del anterior pronunciamiento de nulidad y de la consiguiente actividad jurídica complementaria.

El contenido concreto de la ejecución de las sentencias que se dicten en materia de urbanismo vendrá, por tanto, determinado por la incidencia acumulativa de dos parámetros: la naturaleza de la actuación urbanística impugnada y la pretensión efectivamente deducida por la parte que haya visto reconocida, total o parcialmente, la tutela impetrada en relación con la misma.

La articulación conjunta de ambos parámetros determina —en primer lugar— que el objeto mediato de los recursos ventilados, en materia de urbanismo, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sea la obtención de un pronunciamiento jurisprudencial consistente en: (i) la anulación de disposiciones generales dictadas en ejercicio de la potestad de planeamiento urbanístico; (ii) la anulación de acuerdos adoptados en relación con la aprobación de instrumentos de gestión urbanística o de actos dictados en ejercicio de potestades de intervención en materia de edificación, uso del suelo o restablecimiento de la legalidad urbanística; (iii) la cesación de actuaciones materiales constitutivas de vía de hecho; (iv) la cesación de una inactividad material de la administración referida generalmente a la falta de ejercicio de sus facultades disciplinarias o de intervención, o al incumplimiento por la Administración de sus propios actos firmes.

El segundo parámetro determinante del contenido concreto de la ejecución es, como hemos dicho, el tipo de pretensión deducido en los autos. Ello es así porque el ejercicio de la función jurisdiccional por los órganos del orden contencioso-administrativo se mueve dentro de los lindes de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamentan el recurso y la oposición, como consecuencia del requisito de la congruencia que, estatuido por el artículo 33 de la LJCA, significa que las pretensiones de las partes en el proceso contencioso-administrativo vinculan al Juez, que solo puede entrar a conocer lo pedido siendo congruente con ello⁵.



La vigente LJCA contempla cuatro tipos de pretensiones sustanciables ante los órganos de la jurisdicción contenciosa, estableciendo, a su vez, el reflejo que el ejercicio de cada una de ellas tiene en la determinación del contenido de los pronunciamientos integradores del fallo⁶. El resultado de esta regulación permite diferenciar entre pretensiones (i) Anulatorias: En ellas se insta del órgano jurisdiccional la declaración de no ser conformes a derecho y, en su caso, la anulación de los actos o disposiciones susceptibles de impugnación. Si la única pretensión actuada en el proceso es de este tipo, la sentencia simplemente declarará la disconformidad a derecho de la actuación urbanística impugnada, anulándola total o parcialmente (art. 31.1 y 71.1 a) LJCA). (ii) De reconocimiento de una situación jurídica individualizada: En ellas se impetra, además, el reconocimiento de una situación jurídica preexistente y la adopción de las medidas para el pleno restablecimiento de la misma (art. 31.2 LJCA). El reconocimiento por la sentencia de una pretensión de tal índole impone al Juez —por mandato del artículo 71.1.b) LJCA— el deber de incorporar al fallo —si bien es cierto que de manera expresa o implícita— los términos de la posterior ejecución, anticipando las medidas que será necesario adoptar para materializar la concreta situación jurídica cuya tutela ha sido reconocida⁷. (iii) De condena de hacer: Actuadas en aquellos supuestos en los que el recurso se dirige contra la inactividad de la Administración y se pretende del órgano jurisdiccional que condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas (art. 32.1 LJCA). En estos casos la sentencia deberá condenar a la Administración a la emisión del acto o la práctica de la actuación jurídicamente obligatoria en el plazo que considere oportuno (art. 71.1 c)). (iv) De condena de no hacer: Que materializan la tutela judicialmente impetrada en los casos en los que el recurso se dirige frente a actuaciones materiales constitutivas de vía de hecho (art. 32.2 LJCA), exigiendo un contenido complejo de la sentencia que, no solo deberá declarar la ilegalidad de la actuación urbanística desarrollada en ausencia de procedimiento válido, disponiendo su cese o modificación, sino que, además, deberá incorporar la previsión de las concretas medidas de naturaleza jurídica o material necesarias para hacer efectivo el reconocimiento de la situación jurídica individualizada reconocida.

La estimación en la sentencia de un recurso contencioso en el que se hubieran ventilado pretensiones no meramente anulatorias sino también de reconocimiento de una situación jurídica individualizada supone, por tanto, que las órdenes o medidas de carácter jurídico o material que tengan por objeto materializar dicho reconocimiento integrarán la condena expresada en el fallo y determinarán el contenido concreto de la ejecución.

En este punto tienen su origen no pocas de las vicisitudes que se plantean en la práctica forense de la ejecución de sentencias, sea porque la redacción del fallo adolece en ocasiones de la debida claridad —en cuanto a los términos del reconocimiento y condiciones de efectividad del derecho subjetivo o interés legítimo tutelado a través del reconocimiento de una situación jurídica individualizada— o porque el alcance del fallo aparezca mediatizado por la oscuridad de la formulación de las pretensiones de la parte que, a despecho de la estimación del recurso por ella interpuesto, puede ver como la imprecisión en la formulación de sus pretensiones termina por privarle de la obtención de la tutela que verdaderamente impetraba para sus derechos e intereses legítimos.



El incidente de ejecución de sentencia no puede servir para resolver cuestiones no decididas directa ni indirectamente en el fallo y la resolución del mismo no puede en ningún caso contravenir su contenido, siendo estos los dos únicos motivos que permiten la formulación del recurso de casación contra autos dictados en fase de ejecución

Con todo, conviene no olvidar que el incidente de ejecución de Sentencia no puede, empero, servir para resolver cuestiones no decididas directa ni indirectamente en el fallo y que la resolución del mismo no puede en ningún caso contravenir su contenido, siendo estos los dos únicos motivos que permiten la formulación del recurso de casación contra autos dictados en fase de ejecución (art. 87.1 c) LJCA)⁸.

C) LA EXCEPCIONALIDAD DE LA IMPOSIBILIDAD DE EJECUCIÓN Y LA PREVISIÓN LEGAL DE NULIDAD DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES QUE SE ADOPTEN CON LA FINALIDAD DE ELUDIR LA EJECUCIÓN DEL FALLO

La consecuencia directa de la caracterización del derecho a la tutela judicial efectiva como comprensivo del derecho a obtener la ejecución de las sentencias en sus propios términos es, precisamente, la excepcionalidad de la posibilidad de acudir a una ejecución sustitutoria equivalente, salvo en aquellos supuestos en los que el cumplimiento *in natura* de la sentencia no es posible por la aparición de circunstancias sobrevenidas que, al incidir en la realidad material o jurídica sobre la que debería desplegar su eficacia jurídica el fallo, hacen que devenga imposible el cumplimiento de la ejecutoria contenida en el mismo y resulte aplicable el régimen establecido en el artículo 105 de la LJCA.

Dejando a un lado los casos de imposibilidad material o física de ejecución de las sentencias, y centrándonos en los supuestos de imposibilidad legal de ejecución, tenemos que —en el ámbito del urbanismo— el supuesto paradigmático de imposibilidad legal de ejecución es el que acontece cuando una modificación de planeamiento determina que devenga legalizable una situación declarada ilegal por sentencia firme dictada con arreglo al marco normativo vigente en el momento de enjuiciarse los hechos controvertidos en el pleito.

Es decir, frecuentemente, la imposibilidad legal de ejecución se plantea cuando lo ordenado por el fallo anulatorio es la demolición de una construcción ilegal o la paralización de una actuación urbanística proyectada con relación al planeamiento en vigor cuando se edificó o autorizó, pero totalmente conforme con la ordenación urbanística vigente en la fecha en la que habría de efectuarse la demolición o desplegar sus efectos la ejecutoria.

El supuesto al que venimos refiriéndonos se encuentra, por tanto, en íntima conexión con la especial concreción del principio de proporcionalidad que determina la inejecución de la demolición de edificaciones legalizables que podrían ser inmediatamente reedificables —al haber devenido legalizables— como consecuencia de una modificación de planeamiento urbanístico⁹.

La posibilidad de acudir a una ejecución sustitutiva equivalente por imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, constituye así una excepción al principio general de ejecutabilidad de las sentencias en sus propios términos inherente al derecho a la tutela judicial efectiva que, como tal, ha sido acogida por los tribunales con criterio sumamente restrictivo,



para supuestos de absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo¹⁰.

El carácter sumamente excepcional de la eventualidad de que por los órganos jurisdiccionales se declare la imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia al amparo de la previsión legal establecida en el artículo 105 de la LJCA debe integrarse con la doctrina jurisprudencial sobre la interdicción de «la insinceridad de la desobediencia disimulada» que se traduce en cumplimiento defectuoso o puramente aparente, o en formas de inejecución indirecta, como son, entre otras, la modificación de los términos estrictos de la ejecutoria, la reproducción total o parcial del acto anulado o la emisión de otros actos de contenido incompatible con la plena eficacia del fallo¹¹. En el ámbito del urbanismo «la insinceridad de la desobediencia disimulada» se presenta, con alguna frecuencia, en aquellos supuestos en los que la Administración renuente al cumplimiento del fallo anulatorio propicia una modificación del planeamiento urbanístico, que constituía el marco normativo de los pronunciamientos contenidos en el mismo, para enervar su ejecución.

Además, estas formas de insinceridad o desobediencia disimulada de la Administración urbanística —en relación con su deber de cumplimiento de las sentencias— dan lugar, en ocasiones, a una desviación procesal igualmente reprobable, que se sustancia en la perversión de la finalidad típica del incidente de ejecución de sentencias, regulado en el artículo 109 LJCA, consistente en la utilización del mismo con la finalidad de lograr, precisamente, la inejecución de la sentencia y la declaración jurisdiccional de la concurrencia de causa de imposibilidad legal o material de ejecución, contemplada en el artículo 105.2 de la LJCA.

Así, por ejemplo, el incidente previsto en el artículo 109 de la LJCA no puede violentarse hasta el punto de ser utilizado —en flagrante contravención del propio tenor literal de la norma que, expresamente, dispone que las pretensiones de las partes no podrán contrariar el contenido del fallo— para solicitar del órgano judicial que esté conociendo de la ejecutoria que declare, en ejecución de sentencia, la imposibilidad legal de ejecución de las obras de urbanización de una calle de nueva apertura a cuya realización fue condenada la Administración, al haberse producido, con posterioridad al dictado de la misma, la aprobación de Normas Subsidiarias de Planeamiento que pretendidamente determinarían la imposibilidad legal de ejecución del fallo condenatorio por aplicación del artículo 105.2 de la LJCA¹².

El corolario lógico de la configuración del derecho a la ejecución de las sentencias como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva y su concreción en el derecho a obtener la ejecución de las sentencias en sus propios términos, es la previsión establecida



en el artículo 103.4 de la LJCA, en cuya virtud, «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».

Esta previsión se implementa a través de la facultad que el artículo 103.5 atribuye al tribunal sentenciador para declarar dicha nulidad dentro del proceso de ejecución¹³, siempre y cuando le quepa hacerlo con arreglo a las normas atributivas de la competencia, por lo que si el Juez de la ejecución no tiene competencia objetiva para enjuiciar el acto o disposición elusivos, no podrá anularlos por vía incidental¹⁴.

Un paso más allá en la respuesta legal frente a las decisiones o actuaciones que puedan producirse —incluso una vez ejecutada la sentencia— para dejar sin efecto lo en ella estatuido, se sitúa la previsión establecida en el artículo 108.2 LJCA, que obliga al Juez o Tribunal a proceder —a instancia de parte— a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinar, en su caso, los daños y perjuicios originados por el incumplimiento¹⁵.

La previsión expresa de nulidad de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias establecida por el artículo 103.4 LJCA —y la facultad que el artículo 103.5 atribuye al tribunal sentenciador para declarar dicha nulidad dentro del proceso de ejecución— suponen, en suma, el reconocimiento legal de la doctrina constitucional y jurisprudencial sobre la nulidad de pleno derecho de los actos que contravengan la ejecutoria contenida en el fallo, por entrañar una vulneración del derecho a la ejecución de las sentencias integrante del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución¹⁶.

III. EL JUICIO DE NULIDAD DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES CONTRARIOS A LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LAS SENTENCIAS

A) EL ELEMENTO OBJETIVO

1. La contravención de los pronunciamientos de las sentencias

El elemento objetivo del juicio de nulidad al que quedan sometidos los actos y disposiciones dictados en fraude de la ejecución de las sentencias exige la efectiva contravención por estos de la ejecutoria contenida en el fallo o en los fundamentos de derecho que constituyan la *ratio decidendi* del mismo¹⁷.

Esta interpretación es, además, coherente con la doctrina constitucional sobre la necesidad de integrar hermenéuticamente —en sede de ejecución— el fallo y los razonamientos jurídicos de la sentencia al objeto de evitar que, por vía interpretativa, sea posible desvincular por entero la fundamentación de la sentencia

y el fallo hasta el punto de que el resultado final sea «un apartamiento irrazonable arbitrario o erróneo en relación con el significado y con el alcance de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución que se ejecuta» (STC 187/2005, de 4 de julio, FJ 3º). La interpretación cohonestada del fallo y los demás pronunciamientos de la sentencia sirve, así mismo, para enervar los riesgos potenciales de la ejecución de un fallo susceptible de interpretaciones diversas o no suficientemente claro en cuanto a las bases de la ejecución de su contenido anulatorio¹⁸.

La contravención objetiva del acto o disposición cuya nulidad se invoca respecto de los pronunciamientos de la sentencia puede, a su vez, ser directa (cuando la Administración condenada dicta un acto en abierta contradicción con el fallo anulatorio) o indirecta, cuando la Administración ejecutada lo que hace es modificar un instrumento de planeamiento procediendo a continuación a dictar el acto elusivo al amparo del nuevo marco normativo¹⁹.

2. La exigencia de racionalidad urbanística expresa de la nueva ordenación

Desde un punto de vista objetivo, el juicio de nulidad al que queda sometido el ejercicio por la Administración de sus facultades de ordenación urbanística —en aquellos supuestos en que tal ejercicio vaya a incidir sobre actuaciones ya declaradas ilegales en sentencia firme— comporta la exigencia de que toda modificación o aprobación de un nuevo instrumento de planeamiento responda a criterios de racionalidad y prosecución del interés público urbanístico, e incorpore una real y exteriorizada expresión de los criterios y motivos que justifican la nueva ordenación.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2010 (Recurso de Casación núm. 2970/2006) recopila la reciente doctrina jurisprudencial al precisar que:

«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). Y en la STS de 28 de septiembre 2009 dijimos que “para introducir una nueva ordenación urbanística cuya aprobación comporta la ineffectividad 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 adu-

cen 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 (casación 3655/96) y 10 de julio de 2007 (casación 8758/03)».


Con base en la doctrina jurisprudencial expuesta, el Tribunal Supremo considera concurrente la causa de nulidad prevista en el artículo 103.4 LJCA en aquellos supuestos en los que, el nuevo instrumento de planeamiento o la modificación o revisión de otro anterior, no se encuentra avalada por una motivación autónoma y suficiente en términos de racionalidad urbanística.

Así, por ejemplo, se confirma la nulidad de la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Sant Antoni «Calo des Moro», término municipal de Sant Antoni de Portmany, aprobada ante la anulación previa de una licencia para construir un edificio de apartamentos, en tanto que no cabe afirmar que la concreta determinación llamada a «legalizar» la licencia anulada en sentencia esté inserta en una alteración del planeamiento de mayor calado, o responda a una reordenación urbanística de la que aquella concreta determinación sea una mera consecuencia y no la finalidad primordial²⁰. En el mismo sentido se confirma la nulidad del Programa de Actuación Integrada de la Unidad de Ejecución Única del Plan de Reforma Interior «La Jaud», así como la del propio Plan de Reforma Interior «La Jaud», aprobados ante la anulación de las licencias concedidas al amparo del Proyecto de Reparcelación y del Proyecto de Urbanización del anterior Plan de Reforma Interior «Puente Nuevo». Las citadas licencias habían sido anuladas en razón del desajuste existente entre el anterior Plan de Reforma Interior y el Plan General de Ordenación Urbana en dos aspectos concretos cuales fueron la dimensión de la parcela mínima (que pasaba de los 2.000 m² del Plan General de Ordenación Urbana a los 1.000 m² del Plan de Reforma Interior) y la nueva tipología edificatoria que el Plan de Reforma Interior permitía (esto es, la previsión en el mismo de viviendas unifamiliares agrupadas). La sentencia precisa que, examinadas las aportaciones del nuevo Plan y constatada la falta de concreción de las reales dotaciones compensatorias de la actuación que se realiza, debe forzosamente colegirse que es, el aumento de ocupación de las parcelas (del 20 al 30%) y la autorización de viviendas unifamiliares agrupadas, el elemento esencial y determinante de la reforma; lo que permite afirmar que la pretensión del nuevo planeamiento no fue otra que proceder a la legalización urbanística de una situación de consolidación edificatoria a la que se había llegado por vía de una continuada y sucesiva actuación ilegal²¹.

B) EL ELEMENTO SUBJETIVO: LA TÉCNICA DE LA DESVIACIÓN DE PODER

La sanción de nulidad prevista por el artículo 103.4 LJCA para los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias queda circunscrita, por el inciso final del precepto, a los actos y disposiciones que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento. El juicio de nulidad queda así supeditado a la efectiva concurrencia de un elemento volitivo que condiciona la apreciación de la ilegalidad de los actos o disposiciones enervantes de la eficacia de la ejecutoria a la constatación de que los mismos han sido adoptados con la única o esencial finalidad de defraudar el contenido del fallo.

El procedimiento incidental de ejecución —en el que se ventila el juicio de nulidad de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias— ha sido configurado por la doctrina constitucional como el ámbito natural en el que deben sustanciarse las pretensiones de las partes tendentes a impetrar del órgano judicial la tutela del derecho a obtener la ejecución de lo resuelto en sus propios términos; que la previsión de nulidad de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias dictados para eludir su cumplimiento, introducida por el artículo 103.4 LJCA, vino a garantizar.

 **La sanción de nulidad prevista por el artículo 103.4 LJCA para los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias queda circunscrita, por el inciso final del precepto, a los actos y disposiciones que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento**

Con ello se pretende materializar —en sede de ejecución— los principios *pro actione* y de economía procesal en su doble vertiente de garantía del acceso al proceso de ejecución²² y de garantía de lo que la jurisprudencia ha acuñado como «interpretación finalista del fallo» que integra en él, como corolario lógico del derecho fundamental a la ejecución de las sentencias, la inferencia de todas sus naturales consecuencias²³.

Ahora bien, la aplicación de esta garantía y la finalidad de conseguir el efecto pretendido en la declaración jurisdiccional, como objetivo de la ejecución²⁴, no puede desligarse del hecho de que el ejercicio de la función jurisdiccional por los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo, se mueve dentro de los límites de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamentan el recurso y la oposición como consecuencia del requisito de la congruencia que, estatuido por el artículo 33 de la LJCA, significa que las pretensiones de las partes en el proceso



contencioso-administrativo vinculan al Juez, que solo puede entrar a conocer lo pedido siendo congruente con ello, so pena de incurrir en alguna de las formas de incongruencia omisiva o *extra petitum*²⁵. Por esta razón, la sanción de nulidad contemplada en el artículo 103.4 LJCA solo será predicable respecto de aquellos actos o disposiciones que entren en contradicción con la pretensión acogida en la sentencia vulnerando así el interés legítimo tutelado en el proceso²⁶.

La configuración legal de la causa de nulidad prevista en el artículo 103.4 LJCA sobre la base de su vinculación a un elemento intencional —que los actos o disposiciones enervantes de la eficacia de la ejecutoria hayan sido adoptados con la única o esencial finalidad de defraudar el contenido del fallo— ha llevado a la jurisprudencia a considerar que la sanción de nulidad solo será aplicable a aquellos actos o disposiciones que incurran en «un singular supuesto de desviación de poder, en el que el fin perseguido por el acto o disposición no es aquel para el que se otorgó la potestad de dictarlo, sino el de eludir el cumplimiento de la sentencia»²⁷.

Para soslayar la dificultad probatoria inherente al requisito intencional o subjetivo al que venimos refiriéndonos, la elaboración jurisprudencial de esta especie singular de desviación de poder se ha realizado recurriendo al expediente técnico de la inversión de la carga de la prueba, que impone a la Administración autora de una modificación o innovación de planeamiento, la obligación de acreditar que la misma obedece a una finalidad general de mejora de la ordenación urbanística, ajena al incumplimiento de lo acordado por una sentencia judicial firme²⁸.

De esta forma, el desplazamiento de la carga de la prueba gira en torno a una presunción «*iuris tantum*», que infiere la intencionalidad elusiva de la mera constatación de la colisión existente entre la modificación o innovación de planeamiento y los pronunciamientos de una sentencia firme²⁹.

IV. MODIFICACIÓN DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO VERSUS EJECUCIÓN FRAUDULENDA DE SENTENCIAS DICTADAS POR LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

A) LA POSICIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN: ENTRE EL DEBER DE EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS Y LA DEFENSA DEL INTERÉS GENERAL EN MATERIA DE URBANISMO

La necesaria coherencia del respeto por la Administración del derecho constitucional a la ejecución de sentencias y su alcance (artículo 118 de la CE), y el indeclinable ejercicio por esta de las potestades administrativas en materia de planificación urbanística —imperativamente encaminadas, como toda la actividad



administrativa, a la satisfacción del interés general (artículo 103.1 de la CE)— constituyen los polos dialécticos de la posición de una Administración urbanística enfrentada así a una dicotomía entre el deber de ejecución de las sentencias y la defensa del interés general.

En el ámbito urbanístico, ese deber de defensa del interés general lleva inexorablemente aparejado la consecuencia de que la anulación de un instrumento de planeamiento no puede paralizar la actuación de una Administración sometida al imperio de la Ley, pero también obligada a la satisfacción continua de los cambiantes intereses públicos, presentes en un sector de la realidad esencialmente dinámico y transformable. Por ello, el derecho a la ejecución de la sentencia no puede eliminar de modo absoluto la posibilidad de que la Administración dicte nuevos actos o adopte nuevas disposiciones que incidan sobre la situación fáctica objeto del contenido del fallo de la sentencia durante el periodo de su ejecución³⁰.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido contextualizando la especial posición de la Administración urbanística inmersa en la dialéctica entre el deber de ejecución de una sentencia anulatoria de un determinado instrumento de planeamiento y el ejercicio posterior —sobre el ámbito de actuación ordenado por el instrumento anulado— de sus facultades de ordenación urbanística, considerando que, 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 urbanístico³¹.



El derecho a la ejecución de la sentencia no puede eliminar de modo absoluto la posibilidad de que la Administración dicte nuevos actos o adopte nuevas disposiciones que incidan sobre la situación fáctica objeto del contenido del fallo de la sentencia durante el periodo de su ejecución

Esta solución supone, de una parte, el reconocimiento de que tras la anulación de un instrumento de planeamiento por una resolución judicial, la Administración mantiene incólumes sus potestades de ordenación urbanística; y, de otra, que la misma queda vinculada, en su ejercicio, a la obligación de garantizar que la innovación del instrumento de planeamiento responde a nuevas y autónomas directrices urbanísticas fundamentadas en criterios objetivos, tangibles y plausibles de índole urbanística.

A efectos ilustrativos, puede resultar útil descender a un mayor nivel de concreción práctica. Piénsese en el supuesto, nada infrecuente, de una serie de parcelaciones rústicas ilegales que dan lugar a la consolidación de la edificación en una zona de suelo rústico que llega a quedar, de esta forma, huérfana de cualquier ordenación sistemática y en la que —como mucho— el único elemento estructurante es un deficiente viario que, en muchas ocasiones, imposibilita la propia prestación de los servicios públicos. Tras un pronunciamiento anulatorio de licencias de edificación concedidas en dicho ámbito (al amparo de un Proyecto de Reparcelación y del Proyecto de Urbanización de un anterior Plan de Reforma Interior judicialmente anulados) cabe reconocer a un nuevo planeamiento la posibilidad de acometer —en la medida de lo posible— la legalización de las edificaciones consolidadas siempre y cuando la nueva ordenación satisfaga los principios rectores de la actividad urbanística y los estándares legales de la calidad de la ordenación³²; pero para ello, la nueva ordenación deberá necesariamente ir acompañada de las determinaciones y dotaciones precisas, y que deben situarse en el ámbito del principio de equidistribución de beneficios y cargas.

Dicho de otro modo, la Administración urbanística puede y debe usar su potestades de ordenación urbanística mediante la formulación de instrumentos de planeamiento para la legalización de actuaciones urbanísticas irregulares, pero la racionalidad y coherencia urbanística de la nueva ordenación debe ser contrastable —de manera objetiva— mediante el restablecimiento del principio de equidistribución de beneficios y cargas, que se erige así en el eje vertebral del proceso de legalización instrumentalizado a través del nuevo planeamiento³³.

B) EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LAS MODIFICACIONES DE PLANEAMIENTO EN FRAUDE DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

En el ámbito del urbanismo, la dialéctica entre el deber de ejecución de las sentencias en sus propios términos y la suerte de posibilismo en que se sustancia la especial concreción del principio de proporcionalidad que determina la inejecución de la demolición de edificaciones legalizables —por cambio sobrevenido del planeamiento urbanístico—; así como la necesaria coherencia del derecho constitucional a la ejecución de las sentencias y su alcance —ex artículo 118 CE— y las potestades administrativas en materia de planificación urbanística, forzosamente encaminadas, como toda la actividad administrativa, a la satisfacción del interés general (artículo 103.1 de la CE)³⁴, ha tenido un largo recorrido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La propia estructura de la norma contenida en el artículo 103.4 LJCA, al hacer pivotar el juicio de nulidad en el que se sustancia la prescripción contenida en el mismo sobre un elemento intencional —con la consiguiente necesidad de determinar, en cada caso, si concurre o no el ánimo elusivo que el precepto exige como requisito necesario para apreciar la concurrencia de la específica causa de nulidad en él establecida— supone que, como ha afirmado el Tribunal Supremo, una modificación de planeamiento 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 esta no se ejecute.

La necesidad de llevar a cabo esta labor hermenéutica justifica la diversidad de pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre el alcance y eficacia que cabe atribuir a las modificaciones de planeamiento como causa de inejecución de las sentencias; así como el reconocimiento, al tribunal sentenciador, de la facultad de proceder —en sede de ejecución— a imponer las consecuencias de la anulación de una licencia pese a que formalmente resultare amparada por una nueva ordenación, si estimare esta ilegal por responder al fin único o primordial de enervar la eficacia de la ejecución de la sentencia³⁵.

Hechas estas consideraciones sobre la especificidad de la labor interpretativa a la que se ve abocada la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación de la regla contenida en el artículo 103.4 LJCA, se hace evidente que el control jurisprudencial de los casos en los que una modificación de planeamiento origina un supuesto de imposibilidad legal de ejecución de una sentencia anulatoria previa deviene forzosamente casuístico.

Dejando a un lado los supuestos, antes analizados, en los que la nulidad de la modificación de planeamiento se desprende de manera objetiva de la falta de racionalidad urbanística expresa de la nueva ordenación —aquellos en los que el nuevo instrumento de planeamiento o la modificación o revisión de otro anterior no



se encuentra avalada por una motivación autónoma y suficiente en términos de racionalidad urbanística— podemos abordar un intento de sistematización de los supuestos concretos en los que el Tribunal Supremo aprecia la quiebra del juicio de nulidad, por imposibilidad de deducir la intencionalidad de eludir el cumplimiento del fallo, y descarta así la concurrencia del vicio de la desviación de poder y la imposición de la sanción de nulidad sobre la modificación de planeamiento operada.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2010 (Recurso de Casación núm. 2970/2006) hace una relación de casos concretos a los que el Tribunal Supremo ha atribuido significación relevante a los efectos de descartar la concurrencia del vicio de la desviación de poder, en que se sustancia, en última instancia, la sanción de nulidad establecida en el artículo 103.4 LJCA.

Así, como primer supuesto concreto que permite descartar la efectiva concurrencia del ánimo elusivo de la nueva ordenación, el Tribunal Supremo ha valorado el hecho de que la modificación del instrumento de planeamiento sea aprobada por una Administración distinta de la que dictó el acto revisado en la sentencia, lo que 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 Administraciones³⁶. En línea con este razonamiento el Tribunal Supremo ha otorgado también relevancia, siquiera indiciaria, para descartar la intencionalidad elusoria de la nueva ordenación, al hecho de que la solución propugnada en ella fuera compartida por terceros interesados o afectados que hubieran formulado alegaciones en el trámite de información pública sustanciado en el procedimiento de aprobación del nuevo Planeamiento³⁷.

Un segundo supuesto, que también lleva al Tribunal Supremo a descartar la concurrencia del vicio de la desviación de poder en la aprobación del nuevo planeamiento, tiene que ver con la extensión objetiva del ámbito físico afecto por la nueva ordenación, así no cabrá apreciar la intencionalidad defraudatoria si la modificación del instrumento de planeamiento afecta a un ámbito más amplio que la parcela sobre la que se decretó la nulidad del otorgamiento de la licencia³⁸.

Finalmente, también se descarta la intencionalidad elusoria —desde un punto de vista lógico temporal— por el hecho de que la modificación de planeamiento estuviera ya en tramitación en el momento de dictarse la Sentencia³⁹.

V. EN TORNO A LA CONVENIENTE OBJETIVIZACIÓN DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS Y DISPOSICIONES DICTADOS EN FRAUDE DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA DE URBANISMO

La configuración legal de la causa de nulidad prevista en el artículo 103.4 LJCA sobre la base de su vinculación

a un elemento intencional —que los actos o disposiciones enervantes de la eficacia de la ejecutoria hayan sido adoptados con la única o esencial finalidad de defraudar el contenido del fallo— y la consiguiente necesidad de determinar, en cada caso, si concurre o no el ánimo elusivo que el precepto exige como requisito necesario para apreciar la concurrencia de la específica causa de nulidad en él establecida, justifica, como hemos señalado, la diversidad de pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre el alcance y eficacia que cabe atribuir a las modificaciones de planeamiento como causa de inejecución de las sentencias; y genera, a su vez, un grado de incertidumbre que, en la práctica, se traduce en resoluciones judiciales aparentemente contradictorias.

La fórmula legal incorporada por el artículo 103.4 LJCA ya fue objeto en su día de severa crítica —desde el punto de vista de la dogmática pura del acto administrativo— en tanto que la validez de los actos administrativos, como la de las normas, no puede quedar en función de los motivos psicológicos de la persona física titular del órgano que las dicta, sino en función de su adecuación al ordenamiento jurídico y de sus fundamentos objetivos⁴⁰.

La articulación del juicio de nulidad dimanante del artículo 103.4 LJCA como una estructura pivotante sobre un elemento subjetivo o intencional —que llama a la aplicación de la técnica de la desviación de poder— introduce una complejidad en el control jurisdiccional del ejercicio por la Administración de sus potestades de ordenación urbanística de la que cabría y sería deseable prescindir.



La validez de los actos administrativos, como la de las normas, no puede quedar en función de los motivos psicológicos de la persona física titular del órgano que las dicta, sino en función de su adecuación al ordenamiento jurídico y de sus fundamentos objetivos

La objetivización del control jurisdiccional puede hacerse, simplemente, orillando el elemento intencional que eventualmente subyazca en la innovación del instrumento de planeamiento cuya legalidad resulta controvertida y radicando el juicio de nulidad en la existencia o no de una causa objetiva o material de ilegalidad (nulidad o anulabilidad) de la nueva ordenación.

La intencionalidad desviada es algo que existirá o no y que, en todo caso, habrá que probar mediante la técnica de las presunciones —que exigen la prueba de otros hechos completamente acreditados, con los que guarde un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano de conformidad con el artículo 386 del CC— pero si el nuevo planeamiento adolece de las determina-

ciones y dotaciones precisas, para hacer efectivo el principio de equidistribución de beneficios y cargas⁴¹; o si en su aprobación han concurrido vicios de legalidad como la inobservancia de la legislación sectorial aplicable o la falta de informes o autorizaciones previas que deban ser emitidos u otorgados por una Administración distinta⁴²; o si un cambio de calificación de los terrenos carecía en la Revisión que se aprobaba de la necesaria e imprescindible motivación⁴³, no es necesario reputar tales causas de ilegalidad como indicios de la intención de eludir el cumplimiento del fallo de la sentencia, porque tales causas de ilegalidad son, en sí mismas, los obstáculos que impiden obtener, en fase de ejecución, la satisfacción de las pretensiones ejercidas en el proceso mediante la ejecución del fallo en sus propios términos⁴⁴.

No existiendo causa de ilegalidad (nulidad o anulabilidad) imputable a la nueva ordenación, la intencionalidad subjetiva del planificador carece de relevancia alguna a los efectos de apreciar la imposibilidad legal de ejecución de la sentencia y la necesidad de acudir a una prestación sustitutoria equivalente del contenido del fallo.

VI. BIBLIOGRAFÍA

BAÑO LEÓN, José María, en «Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 100, (1999)

CHINCHILLA PEINADO, Juan Antonio, «La ejecución aparente del fallo de las sentencias contencioso-administrativas en el ámbito urbanístico. Un balance tras 10 años de vigencia de la ley 29/1998», *RDU*, núm. 245 (2008).

CLAVERO ARÉVALO, Manuel, «Actuaciones administrativas contrarias a los pronunciamientos de las sentencias», en *La justicia administrativa. Libro homenaje al profesor Rafael Entrena Cuesta*, Atelier, (2003).

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa* (1999).

GIMENO SENDRA, Vicente, «La ejecución de sentencias en la nueva Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998», en la obra colectiva *La nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa. Estudio y aplicación práctica de la Ley 29/1998* (1999), dirigida por GARBERÍ LLOBREGAT, José.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Tomo II, Civitas, (2002).

GEIS CARRERAS, Gemma, *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, Atelier, (2009).

GIMENO SENDRA, Vicente y otros, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, Centro de Estudios Ramón Areces, (1999).

GÓMEZ PUENTE, Marcos, «Ejecución de Sentencias» en la obra colectiva *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, (2007).

HUERGO LORA, Alejandro, «La permanencia de un viejo problema: la reiteración de los actos administrativos anulados como forma de incumplimiento indirecto de las sentencias, con especial referencia a los efectos de los recursos de casación en interés de ley», *Revista de Administración Pública*, n.º 156, (2001).

JIMÉNEZ BUESO, Álvaro, «El procedimiento de declaración de nulidad de los actos y disposiciones dictados en fraude de la ejecución de sentencias en materia de urbanismo», *DIARIO LA LEY*, núm. 7568, (2011).

MARTÍN DELGADO, Isaac, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo. Hacia un sistema de ejecución objetivo normalizado*, Marcial Pons, (2005).

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, «La ejecución de sentencias», *Justicia Administrativa*, núm. Extraordinario, (1999).

NOTAS

1 Sobre el monopolio jurisdiccional en la ejecución de las sentencias, cfr. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, (1999), pág. 486; GIMENO SENDRA, Vicente, «La ejecución de sentencias en la nueva Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998», en la obra colectiva *La nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa*.

Estudio y aplicación práctica de la Ley 29/1998 (1999), dirigida por GARBERÍ LLOBREGAT, José, pág. 382.

2 La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2010 (Recurso de Casación núm. 4758/2007), haciendo referencia a una consolidada jurisprudencia señala: «Igualmente dijimos que (ATS 16 de julio de 1991): "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”».

- 3 Como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Tomo II, Civitas, 2002, pág. 657, la Constitución Española hizo posible el cambio necesario para dejar atrás la concepción de la ejecución de sentencias como una potestad administrativa retenida «que en la práctica hacía de las sentencias meras admoniciones morales».
- 4 De la doctrina constitucional sobre la inmodificabilidad de las sentencias firmes y la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas reconocidas da cuenta la STC 20/2010, de 27 de abril, cuando precisa que «es doctrina reiterada de este Tribunal que una de las proyecciones del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24.1 CE, consiste en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el ordenamiento, lo que significa tanto el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos como el respeto a su firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas (art. 24.1 CE). Este derecho fundamental asegura a los que son o han sido parte en un proceso, que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no pueden ser modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello. Según tenemos declarado, si el órgano judicial modificase sus resoluciones fuera del correspondiente recurso establecido al efecto, incluso cuando entendiera que esas resoluciones no se ajustan a la legalidad vigente, lesionaría con ello el derecho a la tutela judicial efectiva que protege frente a la pretensión de reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. Y ello porque el derecho a la tutela judicial efectiva “comprende la ejecución de los fallos judiciales y, en consecuencia, su presupuesto lógico es el principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, que está entre las garantías consagradas por el artículo 24.1 CE”; inmodificabilidad que opera incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (STC 322/2006, de 20 de noviembre, F. 2 y las allí citadas)».
- 5 Sobre el concepto y alcance de la incongruencia «*extra petitum*» y la incongruencia omisiva, la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 24/2010, de 27 abril, precisa en su FJ 3 que: «Comenzando el análisis de fondo, y por lo que se refiere a la incongruencia *extra petitum*, este Tribunal ha reiterado que este tipo de incongruencia por exceso se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, y que implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones (por todas, STC 50/2007, de 12 de marzo). Ahora bien, también se ha destacado que el órgano judicial solo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia *extra petitum* cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedi-

mentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso, como ocurre en materia de intereses legales o de costas procesales (por todas, STC 278/2006, de 25 de septiembre, F. 3). Por lo que se refiere a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incongruencia omisiva, este Tribunal ha reiterado que esta tiene lugar cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las cuestiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución. A estos efectos, este Tribunal ha venido distinguiendo entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas, subrayando que no es necesaria una contestación explícita y pormenorizada de todas y cada una de las alegaciones formuladas, pudiendo ser suficiente a los fines del art. 24.1 CE, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica, aun cuando se omita una contestación singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales. Por el contrario, este Tribunal ha puesto de manifiesto que respecto de las pretensiones la exigencia de congruencia es más rigurosa, destacando que cuando la cuestión puesta de manifiesto no es una simple alegación secundaria, instrumental en el razonamiento jurídico, sino un alegato sustancial que contiene los hechos o argumentos jurídicos básicos y fundamentales que nutren la pretensión, dicha cuestión integra la razón por la que se pide, debiendo ser tratada en forma expresa o, en su caso, considerada en forma siquiera implícita por la sentencia, pues de otro modo se desatiende la defensa esgrimida por la parte en un aspecto con posible incidencia sobre el fallo, dando lugar a una denegación de justicia (por todas, STC 144/2007, de 18 de junio , F. 4)».

- 6 No obstante, como señala HUERGO LORA, Alejandro, «La permanencia de un viejo problema: la reiteración de los actos administrativos anulados como forma de incumplimiento indirecto de las sentencias, con especial referencia a los efectos de los recursos de casación en interés de ley», *Revista de Administración Pública*, n.º 156, (2001), pág. 289: «la nueva LEC deja sin regular la eficacia de las sentencias declarativas (...). La eficacia de las sentencias de condena se garantiza mediante el proceso ejecutivo (art. 517.2, párrafo 1). Las sentencias meramente declarativas y las constitutivas no llevan aparejada ejecución (art. 521.1). Sin embargo, mientras que el artículo 522.1 regula la eficacia de las sentencias constitutivas, y explica qué medidas pueden arbitrarse (al margen del proceso ejecutivo, inaplicable) en los casos en que sea desconocida, no se encuentra un precepto análogo para las sentencias declarativas».
- 7 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 febrero 2009 (Recurso de Casación núm. 2690/2007).
- 8 La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2010 (Recurso de Casación núm. 3656/2008) precisa que: «el artículo 87.1.c) de la Ley de esta jurisdicción, abre el recurso de casación, en los mismos supuestos previstos en el artículo 86 , a los autos “recaídos en ejecución de sentencia”, pero no a todas estas resoluciones de cumplimiento de lo mandado por la sentencia, sino únicamente cuando “resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquella o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta”. De manera que en este tipo de recursos no se trata de enjuiciar la actuación del Tribunal “a quo”, bien al juzgar bien al proceder, objetivo al que responden los motivos del artículo 88.1 LJCA , sino de garantizar la exacta

- correlación entre lo resuelto en el fallo de la sentencia y lo ejecutado en cumplimiento del mismo».
- 9 La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 junio 1998 (Recurso de Casación núm. 7358/1994) precisa en su FJ 4º que: «Dando por válida y eficaz esa Revisión del Plan General de Rosas, procede, en efecto, declarar inejecutable la sentencia de autos, por causa de imposibilidad legal (artículo 107 de la Ley Jurisdiccional). Este Tribunal Supremo ha declarado (vgr. Sentencias de 30 noviembre 1996 y de 22 enero 1997) que una de las causas de imposibilidad de ejecutar una sentencia es, como en este caso, el cambio de planeamiento derivado del "ius variandi" urbanístico de la Administración. Y no es que la revisión del Plan General impida la demolición decretada en la sentencia, sino que, al haber variado la normativa aplicable, el edificio se ha convertido en legalizable, de forma que iría en contra de las más elementales 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».
 - 10 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2010 (Recurso de Casación núm. 4758/2007).
 - 11 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre 2009 (Recurso de Casación núm. 60/2008 FJ.3º).
 - 12 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2008 (Recurso de Casación núm. 6742/2005) que en su FJ 3 precisa que: «La negativa a tramitar un incidente de ejecución de sentencia, debidamente justificada, podrá infringir los preceptos específicos que regulan aquel, pero no el derecho a la tutela judicial efectiva, que se obtiene y alcanza con una resolución judicial fundada en derecho, como lo han sido tanto la providencia de inadmisión del incidente por defecto de legitimación y extemporaneidad cuanto el auto desestimatorio del recurso de súplica interpuesto contra aquella, en el que se abunda en las razones de no tramitarlo debido, entre otras causas, a que existía contradicción entre lo pedido en el primer escrito presentado y lo expresado después al deducir el recurso de súplica, ya que inicialmente se pretendía cobijarse en el artículo 105.2 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (RCL 1998, 1741) y después se desvió al amparo de lo establecido en el artículo 109 de la misma, que contempla un incidente completamente distinto del primero, pues con él no se trata de inexecutar la sentencia por imposibilidad material o legal sino, por el contrario, de ejecutarla mientras no conste su ejecución total, de manera que este segundo motivo de casación tampoco puede prosperar».
 - 13 Sobre la idoneidad del incidente de ejecución como cauce procesal para instar la nulidad de los actos y disposiciones dictados en fraude de la ejecución de sentencias contencioso-administrativas en materia de urbanismo, cfr. JIMÉNEZ BUESO, Álvaro, «El procedimiento de declaración de nulidad de los actos y disposiciones dictados en fraude de la ejecución de sentencias en materia de urbanismo», *Diario LA LEY*, núm., 7568, (2011).
 - 14 Cfr. BAÑO LEÓN, José María, en «Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa de 1998», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 100, (1999), págs. 720 y ss.
Esta exigencia legal supone que en los casos en los que una modificación de planeamiento pretenda enervar la ilegalidad de una licencia, declarada por sentencia firme, la acción de nulidad no podrá sustanciarse en un procedimiento incidental seguido ante el juez de la ejecución, sino que será necesario acudir a un nuevo proceso ante el órgano judicial competente. Ahora bien, dicha exigencia no debe ser interpretada como excluyente de la competencia de aquellos órganos judiciales que solo tienen atribuida la competencia funcional para conocer del recurso interpuesto contra la sentencia cuya efectividad pretende soslayarse. Porque lo que impone la garantía del agotamiento del procedimiento incidental de ejecución, como exigencia lógica dimanante del derecho a obtener la pronta y cabal ejecución de lo fallado en tanto que contenido propio del derecho fundamental a la obtención de la tutela judicial efectiva, es solamente la exclusión —para el dictado de la declaración de nulidad— de aquellos órganos judiciales que en ningún caso tendrían atribuida tal competencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2008 Recurso de Casación núm. 2027/2006)
 - 15 Sobre la articulación lógica de los artículos 103.4 y 108.2 LJCA, GEIS CARRERAS, Gemma, *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, Atelier, (2009), págs. 166-167, considera que el ámbito objetivo de aplicación del artículo 103.4 LJCA no alcanza a las actuaciones administrativas constitutivas de vía de hecho que, dada la dicción literal del artículo 108.2, deben entenderse subsumidas en el ámbito de aplicación de este último precepto. En contra de esta opinión, GIMENO SENDRA, Vicente y otros, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, Centro de Estudios Ramón Areces, (1999), págs. 730-731, en relación con la previsión legal de nulidad contenida en el artículo 103.4 LJCA señala que: «Una de las innovaciones más plausibles de la nueva ley consiste en la posibilidad, que asiste al órgano jurisdiccional ejecutor, de declarar la nulidad de aquellos actos o disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dictan con la finalidad de eludir su cumplimiento. Dentro del concepto de acto hay que entender también incluida la vía de hecho que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 62.1 LRJPAC, constituye la forma más grave de nulidad de pleno derecho. El acto o disposición, en segundo lugar, ha de ser contrario a la parte dispositiva de la sentencia y ha de estar, en tercer lugar, dirigido a eludir su cumplimiento». En el mismo sentido, CLAVERO ARÉVALO, Manuel, «Actuaciones administrativas contrarias a los pronunciamientos de las sentencias», en *La justicia administrativa. Libro homenaje al profesor Rafael Entrena Cuesta*, Atelier, (2003), pág. 931, sostiene que: «La literalidad del art. 103.4 solo se refiere a los actos o disposiciones, pero la omisión de las otras actuaciones debe entenderse como una laguna y no como una voluntad de excluirlas. El artículo 108.2 permite al Juez o Tribunal reponer la situación al estado exigido por el fallo cuando la Administración realiza cualquier actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo. La inactividad de la Administración contraria al pronunciamiento de una sentencia puede corregirse en el propio proceso de ejecución de la sentencia mediante las facultades del órgano judicial consagradas en los artículos 106 al 109 de la Ley Jurisdiccional, sin necesidad de acudir al artículo 29 de la misma. Una vía de hecho contraria al pronunciamiento de una sentencia puede declararse nula por el procedimiento del artículo 109, sin que haya de seguirse el del 30 de la citada ley. Por ello consideramos que el supuesto del artículo 103.4 cabe aplicarlo a las actividades de la Administración distintas de los actos o disposiciones».
 - 16 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2008 (Recurso de Casación núm. 2648/2006) que en su FJ 3º precisa que: «como las actuaciones que puedan reputarse contrarias al fallo, aun cuando sea intentando el encadenamiento sucesivo de recursos, afectan al principio de intangibilidad de las sentencias y al derecho a la tutela judicial

efectiva, el Pleno de esta Sala, en el Auto de 27 de noviembre de 2006, ha señalado que "(...) el artículo 103.4 de la Ley Jurisdiccional establece que 'serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento', añadiendo el ordinal 5º del mismo precepto que 'el órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley'. Más concretamente, el artículo 108, referido a las sentencias que condenan a la Administración a realizar una actividad o a dictar un acto (como es el caso de la que ahora examinamos), establece en su apartado 2º que 'si la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo, el Juez o Tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento'. Es evidente que estos preceptos que acabamos de transcribir permiten la promoción de incidente cuando la actividad de ejecución se ha llevado a cabo, bien que en sentido contrario a los pronunciamientos del fallo. La "ratio" de esta previsión legal es clara: se trata de evitar (en aras del mejor otorgamiento de una tutela judicial efectiva sin dilaciones ni entorpecimientos) el encadenamiento sucesivo de nuevos recursos contencioso-administrativos en relación con el mismo asunto, facilitando que en el curso del mismo proceso pueda revisarse si la actividad de ejecución de la sentencia ha sido en verdad respetuosa con lo resuelto o si se ha apartado del fallo bajo la sola aparente cobertura de un acatamiento meramente formal).

- 17 Por ello, como señala BAÑO LEÓN, la Ley habla de «pronunciamientos de la sentencia» y no de fallo. («Artículo 103.4 y 5 de los Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 100, (1999), pág. 720). En el mismo sentido MARTÍN DELGADO, Isaac, *Función jurisdiccional y ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo. Hacia un sistema de ejecución objetivo normado*, Marcial Pons, (2005), págs. 146-148, señala que: «La contradicción con la sentencia deber ser entendida en un sentido amplio, abarcando tanto la parte dispositiva de la resolución como sus fundamentos jurídicos, de tal manera que el acto administrativo posterior que contradiga tales elementos está contradiciendo la propia función jurisdiccional en su manifestación de juzgar y, por ello, el primer elemento que nos ayuda a identificar la actividad administrativa elusiva es su contradicción con la decisión judicial, en el sentido de que implique un perjuicio para la obtención o el disfrute de la ventaja concedida en ella para el administrado o suponga la mutación del razonamiento de fondo operado por el Tribunal en resolución del litigio».
- 18 Como ha precisado la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Marzo de 2009, FJ 5º (Recurso de Casación núm. 844/2008), «Lesionaría el art. 103.2 LJCA en relación con el 105.2 de la misma norma y el art. 24.1 CE una ejecución ceñida a la literalidad de un fallo susceptible de interpretación variada o no suficientemente expresivo en cuanto a las bases sin efectuar la correspondiente integración con la fundamentación jurídica en que aquel se apoya (STS de 6 de junio de 2007, Recurso de Casación 11176/2004).
- 19 Sobre el ámbito objetivo de aplicación de la regla del artículo 103.4 de la LJCA GIMENO SENDRA, Vicente, *Comentarios a la nueva Ley reguladora de la jurisdicción*

contencioso-administrativa de 1998, Centro de Estudios Ramón Areces, (1999), págs. 730-731. Señala que: «El acto o disposición, en segundo lugar, ha de ser contrario a la parte dispositiva de la sentencia y ha de estar, en tercero, dirigida a eludir su cumplimiento. A tal efecto es indiferente que la desobediencia sea manifiesta, concretizándose mediante la emisión de un segundo acto administrativo que contradiga el fallo (el otorgamiento de una licencia por un ayuntamiento a una obra declarada jurisdiccionalmente ilegal) o que dicho acto nuevo se funde en una nueva actuación normativa dictada con posterioridad por la Administración condenada (el municipio procede a modificar el plan de ordenación y en base a este segundo instrumento de planeamiento otorga la licencia), pues el precepto es claro a la hora de extender los efectos de la nulidad también a las disposiciones».

- 20 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2009 (Recurso de Casación núm. 2573/2005)
- 21 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009 (Recurso de Casación núm. 2827/2005)
- 22 El alcance del principio *pro actione* como garantía del derecho de acceso a la justicia, en tanto que emanación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, ha sido establecido por reiterada doctrina constitucional. El Tribunal Constitucional ha señalado, entre otras, en su Sentencia 25/2010, de 27 abril, que: «el principio *pro actione* no debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión o a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas que la regulan, ya que esta exigencia llevaría al Tribunal Constitucional a entrar en cuestiones de legalidad procesal que corresponden a los Tribunales ordinarios (SSTC 207/1998, de 26 de octubre, F. 2; 78/1999, de 26 de abril, F. 3; 64/2005, de 14 de marzo, F. 2, por todas). Lo que en realidad implica este principio es la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión —o de no pronunciamiento— que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas de inadmisión —o no pronunciamiento sobre el fondo— preservan y los intereses que sacrifican (entre otras muchas, SSTC 160/2001, de 5 de julio, F. 3; 27/2003, de 10 de febrero, F. 4; 177/2003, de 13 de octubre, F. 3; 3/2004, 14 de enero, F. 3; 79/2005, de 2 de abril, F. 2; 133/2005, de 23 de mayo, F. 2)».
- 23 La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2010 (Recurso de Casación núm. 6214/2007) FJ 6, da cuenta de la doctrina constitucional sobre la interpretación finalista del fallo: «A este respecto, ha de decirse que poco importa que el fallo de la sentencia a ejecutar se limitara a anular el acto administrativo impugnado, sin ordenar expresamente ninguna de aquellas dos posibles actuaciones, pues es también doctrina constitucional la que integra en el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias la llamada garantía de interpretación finalista del fallo, que infiera de él todas sus naturales consecuencias. Así, en la STC número 148/1989 (FJ 4) y en otras, como las SSTC 125/1987 (FJ 2) y 92/1988 (FJ 2), puede leerse: "(...) el Juez de la ejecución ha de apurar siempre, en virtud del principio *pro actione*, del de economía procesal y, en definitiva, de su deber primario de tutela, la posibilidad de realización completa del fallo, infringiendo de él todas sus naturales consecuencias en relación con la causa *petendi*, es decir, de los hechos debatidos y de los argumentos jurídicos de las partes que, aunque no pasan literalmente al fallo, como es lógico, si constituyen base para su admisión o rechazo por el juzgador y, por ello, fundamento de su fallo, del cual operan como causas determinantes. Lo cual, es obvio, no supone que se puedan

ampliar en fase de ejecución de sentencias los términos del debate o hacerse otras pretensiones distintas, ampliando indebidamente el contenido de la ejecución, cosa que la Ley ordinaria ya prohíbe al prever un recurso al respecto (artículo 1687.2º LECiv). Simplemente implica que la interpretación y aplicación del fallo de la sentencia no ha de ser estrictamente literal, sino finalista (artículo 3 CC) y en armonía con el todo que constituye la sentencia. Sólo así, se dice en la STC 167/1987, se garantiza la eficacia real de las resoluciones judiciales firmes y, por ende, del control jurisdiccional sobre la Administración, y solo así pueden obtener cumplida satisfacción los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos, que resultaría incompatible con la tutela eficaz y no dilatoria que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las leyes en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental". Sólo así, se dice en la STC 167/1987, se garantiza la eficacia real de las resoluciones judiciales firmes y, por ende, del control jurisdiccional sobre la Administración, y solo así pueden obtener cumplida satisfacción los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos, que resultaría incompatible con la tutela eficaz y no dilatoria que deben prestar los órganos judiciales, los cuales deben interpretar y aplicar las Leyes en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental».

- 24 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2009 (Recurso de Casación núm. 1745/2007).
- 25 Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 24/2010, de 27 abril, (FJ 3).
- 26 CHINCHILLA PEINADO, Juan Antonio, «La ejecución aparente del fallo de las sentencias contencioso-administrativas en el ámbito urbanístico. Un balance tras 10 años de vigencia de la ley 29/1998», *RDU*, núm. 245, (2008), pág. 81, señala que: «para apreciar la existencia de desviación de poder con la aprobación del nuevo planeamiento el Tribunal Supremo precisa que debe tenerse en cuenta el interés público tutelado con la sentencia que anula el previo planeamiento. Si el nuevo instrumento de planeamiento respeta el interés legítimo tutelado en el proceso, respeta el contenido de la pretensión acogida en la sentencia, siendo ciertamente excepcional la posibilidad de apreciar aquella desviación de poder requerida en el artículo 103.4 LJCA. En la medida en que la sentencia no es sino la respuesta a una concreta pretensión, definida por lo que se pide y por la causa de pedir, la satisfacción de la pretensión acogida debe suponer, en principio, el cumplimiento mismo de la sentencia. Y ello con independencia de que el nuevo planeamiento pueda incurrir en otra causa de nulidad, no motivada por la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia».
- 27 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2009 (Recurso de Casación núm. 2827/2005).
- 28 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2010 (Recurso de Casación núm. 2970/2006) que precisa también 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 hu-

mano 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 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, 25 de febrero de 1993, 2 de abril y 27 de abril de 1993) 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)».

- 29 Crítico con esta solución jurisprudencial se muestra GÓMEZ PUENTE, Marcos, «Ejecución de Sentencias» en la obra colectiva *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, (2007), pág. 974, para quien esta presunción jurisprudencial resulta cuando menos controvertida, pues contrasta con la presunción legal de validez que de modo general refuerza la ejecutividad o eficacia de los actos y disposiciones administrativas y sobre la que descansa el privilegio de la autotutela administrativa.
- 30 Cfr. CHINCHILLA PEINADO, Juan Antonio, «La ejecución aparente...», cit., pág. 73; ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, «La ejecución de sentencias», *Justicia Administrativa*, (1999, núm. Extraordinario), pág. 156.
- 31 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009 (Recurso de Casación núm. 4089/2007).
- 32 Esta posibilidad es recogida de manera expresa por el artículo 94.6 de la Ley 16/2005 de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana.
- 33 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Septiembre de 2009 (Recurso de Casación núm. 2573/2005).
- 34 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2010 (Recurso de Casación núm. 2970/2006).
- 35 De la doctrina jurisprudencial expuesta da cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2010 (Recurso de Casación, núm. 6214/2007) al precisar que: «Puede traerse a colación aquí lo ya dicho por este Tribunal Supremo en repetidas ocasiones, entre otras en su Sentencia de 5 de abril de 2001, dictada en el Recurso de Casación número 3655 de 1996 y recordada en la de fecha 10 de diciembre de 2003 (recurso de casación número 2550 de 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 solo 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 esta no se ejecute. Esta conclusión (matizada y que remite la solución al examen de las circunstancias concretas en cada caso) justifica la diversidad de decisiones que este Tribunal Supremo ha adoptado, y que van desde la afirmación de que la modificación del planeamiento es causa de inejecución de las sentencias (Autos de 3 de mayo de 1989 y 22 de febrero de 1994 y Sentencia de 12 de septiembre de 1995) hasta la

conclusión de que la modificación del planeamiento no es causa de inejecución (autos de 5 de abril de 1988 y de 16 de julio de 1991 y sentencia de 23 de julio de 1998). Esta última dice que 'no es exacto que la modificación del planeamiento produzca una automática legalización 'ex post facto' de todas las edificaciones que resulten conformes con el nuevo, aunque no lo fueran con el anterior. Cuando media una sentencia anulatoria de una licencia por disconformidad con el planeamiento, la nueva ordenación no deja sin efecto aquella sino que, si acaso, pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, teniendo bien presente que 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 esta ilegal por haberse producido con la finalidad de eludir la ejecución de una sentencia y las responsabilidades que de ello derivaren para la Administración' (...)».

36 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2006 (Recurso de Casación n.º 8466/2002) citada por la STS de 23 de diciembre de 2010 (Recurso de Casación núm. 2970/2006).

37 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2010 (recurso de casación n.º 7610/2005 8466/2002).

38 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2006 (recurso de casación n.º 8466/2002) citada por la STS de 23 de diciembre de 2010 (Recurso de Casación núm. 2970/2006).

39 Cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2010 (Recurso de Casación núm. 2970/2006), de 28 de Marzo de 2006 (Recurso de Casación n.º 8466/2002).

40 Cfr. HUERGO LORA, Alejandro, «La permanencia de un viejo problema...», cit., pág. 296.

41 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Septiembre de 2009 (Recurso de Casación núm. 2573/2005).

42 Cfr. Sentencia del Tribuna Supremo de 4 de febrero de 2004 (Recurso de Casación 1479/2002).

43 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2010.

44 Cfr. CHINCHILLA PEINADO, Juan Antonio, «La ejecución aparente...», cit., pág. 88.

Ahora,
USTED
GANA

NUEVO
SERVICIO
online



• **Gana en autonomía personal**

Solucione directamente asuntos de su gestión diaria sin tener que depender constantemente de su personal laboral. **El mejor asesor del político local.**

• **Gana en seguridad y rapidez**

Una GUÍA ON-LINE indispensable para una gestión pública eficaz.

• **Gana en su relación directa con los administrados**

Diseñada ESPECIFICAMENTE para el político local.

 **LA LEY**
grupo Wolters Kluwer

EL CONSULTOR
DE LOS AYUNTAMIENTOS

MÁS INFORMACIÓN:
Tel.: 902 250 500 / clientes@elconsultor.es
www.elconsultordealcaldes.es

EL CONSULTOR
de Alcaldes y Concejales