

Jorge Agudo González

COORDINADOR

Jorge Agudo González

Juan Antonio Chinchilla Peinado

Rafael Fernández Valverde

Judith Gifreu Font

Santiago González-Varas Ibáñez

Felipe Iglesias González

Francisco Javier Jiménez de Cisneros Cid

Juan Francisco Mestre Delgado

AUTORES

Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias

CEUTA

Centro de Estudios Urbanísticos, Territoriales y Ambientales

“Pablo de Olavide”



BOSCH EDITOR

La ejecución de las Sentencias declarativas de la nulidad de un instrumento de planeamiento urbanístico constituye en la práctica jurídico-administrativa una verdadera odisea. Los motivos son variados y van desde las dificultades estrictamente procesales, a los problemas específicamente materiales. Las dificultades más evidentes surgen de los inconvenientes que genera el lapso de tiempo existente entre la impugnación del plan y la Sentencia definitiva que declare la nulidad de un plan, dando lugar, salvo suspensión cautelar, a que la norma urbanística sea desarrollada e incluso ejecutada. En tal caso, la ulterior nulidad del planeamiento afectará de forma sobrevenida a los instrumentos de planeamiento derivado, así como a los actos de edificación y uso del suelo que, aparentemente, gozaban del amparo de las Administraciones públicas competentes y, en consecuencia, de la presunción de legalidad. La dilatación en el tiempo de la ejecución de esas Sentencias, unida a la no suspensión cautelar, favorece añadidamente la incursión en los supuestos de "imposibilidad legal" de ejecutar. En estos supuestos surge con más fuerza aún la pugna entre la obligación de ejecutar lo juzgado y la pretensión de la Administración de minimizar o "legalizar a posteriori" el desarrollo y ejecución de las previsiones del planeamiento anulado. La complejidad de la materia culmina con el deber de las Administraciones públicas de indemnizar a los afectados por la Sentencia, o en otro caso, por su inejecución.

Todas estas cuestiones, y otros muchos problemas adicionales, ponen de relieve el interés de la materia de esta monografía. Esta compleja temática es abordada con un enfoque eminentemente práctico, incorporando las últimas novedades jurisprudenciales y legislativas, pero también pretendidamente propositivo, procurando la búsqueda de posibles soluciones legales a un elemento clave del Estado de Derecho, como es la ejecución de Sentencias.



JORGE AGUDO GONZÁLEZ

Coordinador

Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias

CEUTA

Centro de Estudios Urbanísticos, Territoriales y Ambientales

“Pablo de Olavide”

Barcelona

2018



BOSCH EDITOR

© JULIO 2018 JORGE AGUDO GONZÁLEZ (Coord.)

© JULIO 2018



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-948684-5-0

ISBN digital: 978-84-948684-6-7

D.L.: B17703-2018

Diseño portada y maquetación: Cristina Payà (cspaya@sbeditorialdesign.com)

Printed in Spain – Impreso en España

Autores

Francisco Javier Jiménez de Cisneros Cid

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

Judith Gifreu Font

Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Barcelona

Rafael Fernández Valverde

Magistrado del Tribunal Supremo. Vocal del CGPJ
Profesor de CUNEF

Juan Francisco Mestre Delgado

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Valencia

Juan Antonio Chinchilla Peinado

Profesor Contratado-Doctor de Derecho Administrativo
Acreditado como Profesor Titular
Universidad Autónoma de Madrid

Santiago González-Varas Ibáñez

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Alicante

Felipe Iglesias González

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

Jorge Agudo González

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Acreditado como Catedrático
Universidad Autónoma de Madrid

Índice

Presentación.....	17
Francisco Javier Jiménez de Cisneros Cid	
CAPÍTULO I	
La reconsideración de la naturaleza normativa de los instrumentos de planeamiento: ¿una panacea para modular el alcance y efectos del dogma de la nulidad absoluta de los reglamentos ilegales?	21
Judith Gifreu Font	
1. La clásica configuración del plan urbanístico como disposición reglamentaria	22
2. Los efectos derivados de la concurrencia de vicios materiales y formales en el planeamiento urbanístico	28
2.1. Autonomía local y potestad discrecional en la elaboración del planeamiento urbanístico	28
2.2. Los efectos de la anulación de los instrumentos de planeamiento.....	33
2.2.1. La problemática de la declaración de nulidad del plan basada en la apreciación de infracciones de orden formal	33
2.2.2. La proyección de la nulidad del planeamiento general en las actuaciones posteriores: la nulidad de los planes de desarrollo y la pervivencia de los actos firmes dictados al amparo del plan anulado	44
3. Los intentos de moderar la rigidez del régimen de impugnación de los planes para poner coto a las consecuencias derivadas de su invalidez.....	48

3.1. Las aportaciones de la doctrina iusadministrativista para garantizar la seguridad jurídica de la ordenación urbanística	48
3.2. La intervención del legislador para contener el alud de declaraciones de nulidad por infracciones de orden formal: la atribución de una doble naturaleza a los planes urbanísticos	54

CAPÍTULO II

La modificación del planeamiento urbanístico como vía para convalidar la nulidad del planeamiento Evolución jurisprudencial y supuestos de imposibilidad de ejecución de sentencias	67
---	----

Rafael Fernández Valverde

1. La actual situación del urbanismo: las notas esenciales del urbanismo actual	68
2. La jurisprudencia urbanística.....	74
2.1. La configuración de los conceptos de suelo urbano consolidado y suelo urbano no consolidado.....	74
2.2. El nuevo planteamiento de la cuestión: superación de los anteriores conceptos de suelo urbano consolidado y suelo urbano no consolidado	77
2.3. La especial motivación en la desclasificación de suelos no urbanizables de especial protección y en la descalificación de zonas verdes: Principio de no regresión	79
2.4. La acción pública en ejecución de sentencia.....	83
2.5. La nulidad del planeamiento en la actual jurisprudencia urbanística del Tribunal Supremo	86
3. La ejecución de sentencias: principios y procedimiento	91
3.1. Potestades normativas y jurisprudenciales y ejecución de sentencias	91
3.2. La potestad jurisdiccional de ejecución de las sentencias: sus principios inspiradores.....	93
3.3. La forma de ejecución de las sentencias	94

4.	La ejecución de sentencias: supuestos de imposibilidad legal. Doctrina del Tribunal Constitucional	94
5.	La culminación de las dificultades legales para la ejecución de sentencias.....	125
6.	Las vías de solución frente a las nulidades de pleno derecho de los planes generales de ordenación urbana	139
	6.1. Posibilidades legales	139
	6.2. Posibilidades jurisprudenciales	140

CAPÍTULO III

Ejecución de sentencias y demolición de edificaciones: consideraciones con motivo del artículo 108.3 LJCA	145
---	-----

Juan Francisco Mestre Delgado

1.	Planteamiento.....	145
2.	El punto de partida: la ejecución de sentencias como contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva	146
3.	Los intereses públicos dignos de protección jurídica en la legalidad urbanística.....	149
	3.1. Planteamiento general.....	149
	3.2. La irrupción de la figura de los terceros de buena fe como bien digno de protección jurídica en la ejecución de sentencias	151
	3.3. Los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo...	153
4.	La regulación contenida en el artículo 319.3 del Código Penal.	153
5.	La significación y alcance del artículo 108.3 LJCA	154

CAPÍTULO IV

La efectividad del derecho a la ejecución del fallo que impone la demolición de edificaciones urbanísticamente ilegales ¿El artículo 108.3 LJCA como garantía o como obstáculo insuperable?	163
---	-----

Juan Antonio Chinchilla Peinado

1.	La situación previa. La primacía absoluta del derecho a la ejecución del fallo frente a terceros adquirentes de buena fe.....	164
1.1.	La dimensión constitucional. La identificación del derecho al cumplimiento del fallo como faceta del derecho a la tutela judicial efectiva.....	164
1.2.	El fallo que determina la ilegalidad de una construcción incorpora expresa o implícitamente la obligación de su demolición	169
1.3.	El incidente de inejecución por imposibilidad legal o material.....	171
1.4.	La existencia de terceros adquirentes de buena fe no excluye la obligación de demolición. La distinta posición del TS y de la DGRN.....	174
1.5.	La insuficiencia de las vías civil y contencioso-administrativa para tutelar a los terceros adquirentes	177
2.	La nueva regulación del art. 108.3 LJCA. ¿Preeminencia de la protección de los terceros adquirentes de buena fe sobre el derecho a la ejecución del fallo?	178
2.1.	¿Adecuación del art. 108.3 LJCA al art. 24 CE?	179
2.2.	El ámbito objetivo del art. 108.3 LJCA	185
2.3.	El sujeto obligado a prestar las garantías necesarias	188
2.4.	La cuantía de las garantías a prestar	189
2.5.	Dimensión procesal.....	191

CAPÍTULO V

La ejecución de sentencias y las medidas cautelares. Posibles alternativas	193
--	-----

Santiago González-Varas Ibáñez

1.	Potestad de hacer ejecutar lo juzgado. Vinculación de las partes y terceros al fallo judicial (artículos 103 y 104 de la LJCA)	194
1.1.	Potestad de hacer ejecutar lo juzgado (artículo 103.1 de la LJCA)	194

1.2. Obligación de cumplir las sentencias y obligación de colaboración de terceros (artículo 103.2 y 3 de la LJCA)	195
1.3. Suspensión de la ejecución	197
1.4. La inmodificabilidad de las sentencias	198
1.5. Ejecución forzosa (artículo 104 de la LJCA)	199
2. La imposibilidad de ejecución y la expropiación de los derechos reconocidos (artículo 105 de la LJCA).....	201
2.1. Ejemplos y planteamiento general de la imposibilidad de ejecución (artículo 105.1 y 2 de la LJCA)	201
2.2. La expropiación de los derechos de la sentencia (artículo 105.3 de la LJCA).....	207
3. Ejecutado en concurso	207
4. Los medios previstos para ejecutar la sentencia en función del tipo de pretensión que se ejercitó (artículos 106 a 108 de la LJCA).....	208
4.1. La ejecución de sentencias de condena de pagos de cantidades líquidas (artículo 106.1, 2 y 3 de la LJCA)	208
4.2. Artículo 106.4 y 5 de la LJCA: trastorno grave a la hacienda.....	212
4.3. Artículo 106.6 de la LJCA.....	215
4.4. «Ejecución» del fallo anulatorio (artículo 107 de la LJCA)	215
4.5. La ejecución de las sentencias de condena (artículo 108 de la LJCA). El nuevo artículo 108.3.....	220
5. Incidentes en la fase de ejecución de sentencias (artículo 109 de la LJCA)	222
6. Plazo para la ejecución de una sentencia.....	223
7. Los artículos 110 y 111 de la LJCA.....	223
8. El artículo 112 de la LJCA	224
9. Las limitaciones de las cautelares ante el problema esencial del contenciosoadministrativo	225
10. Posibles soluciones para debate	227

CAPÍTULO VI

Propuestas de reformas normativas para evitar los actuales efectos de la nulidad del planeamiento urbanístico..... 231

Felipe Iglesias González

- 1. Introducción 231
- 2. Primera propuesta: Separar el contenido normativo del resto del planeamiento urbanístico 232
- 3. Segunda propuesta: La nulidad de un plan general no debe provocar la nulidad en cascada del planeamiento derivado 245
- 4. Tercera propuesta: La nulidad del planeamiento no debería afectar a los actos administrativos que se han aprobado en su aplicación 254
- 5. Cuarta propuesta: La nulidad de los proyectos de equidistribución no debería obligar a tramitar una nueva reparcelación..... 262
- 6. Quinta propuesta: En supuestos de nulidad del planeamiento, el instrumento anulado debe mantener su eficacia mientras se tramita un nuevo plan 268
- 7. Sexta propuesta: Debe limitarse el plazo temporal de ejercicio de la acción pública en el urbanismo 274

CAPÍTULO VII

El plazo de prescripción para la ejecución de sentencias en el orden contencioso-administrativo 279

Jorge Agudo González

- 1. La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la naturaleza del plazo para ejecutar las sentencias en el orden contencioso-administrativo 280
- 2. La modificación de la ley de enjuiciamiento civil y el nuevo plazo de prescripción 288

3.	Reflexiones sobre la razonabilidad de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la coherencia de la modificación del código civil	289
3.1.	Acerca de la finalidad y régimen jurídico de los plazos de prescripción y caducidad	289
3.2.	Razones últimas que justifican la jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno a la naturaleza del plazo para la ejecución de Sentencias en el orden contenciosoadministrativo y coherencia de las mismas con la reforma legal de los plazos de prescripción previstos en el Código Civil	293
3.3.	¿Cómo un plazo de prescripción contribuye a esos fines si su duración se ha recortado, siendo ahora idéntica a la del plazo de caducidad del art. 518 de la LEC?	298
4.	Reflexiones finales y propuestas.....	302

Presentación

Francisco Javier Jiménez de Cisneros Cid

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad Autónoma de Madrid

La gentileza y amistad del Prof. Agudo González me coloca en la posición de presentar esta Jornada sobre «Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias», que organiza el Centro de Estudios Urbanísticos, Territoriales y Ambientales *Pablo de Olavide* de la Universidad Autónoma de Madrid. Este Centro surgió a finales de los años ochenta como un empeño particular de los Profesores Alfredo Gallego Anabitarte, Manuel Valenzuela, Ángel Menéndez Rexach y mi humilde persona como una iniciativa multidisciplinar con la que debatir y tratar de dar respuestas a la grave crisis del acceso a la vivienda que, una vez más y con ese carácter cíclico que presenta el sector inmobiliario, asolaba los municipios españoles dejando en una retórica invocación el derecho a la vivienda del art. 47 de la Constitución. Tras unos años de discreta existencia, la energía y entusiasmo del Prof. Agudo a buen seguro que hará que el *Pablo de Olavide* vuelva a contar entre las instituciones y centros académicos a tener en consideración cuando se analicen y debatan iniciativas y propuestas sobre estas materias.

Que el planeamiento urbanístico está en crisis, no hay nadie que lo discuta. Y que la ejecución de las sentencias que declaran la nulidad del instrumento de planeamiento constituye una verdadera odisea, tanto por su dificultad intrínseca como por su complejidad procesal, tampoco requiere de mayores esfuerzos exegéticos. Es evidente que la Sentencia definitiva que declare la nulidad del Plan, se producirá unos cuantos años después de que la norma urbanística se haya desarrollado e incluso ejecutado, en cuyo caso la nulidad del planeamiento afectará de forma obvia también a los posteriores actos de ejecución (instrumentos de gestión urbanística) y de edificación (licencias). En consecuencia, la nulidad del Plan se extiende y contamina a los instrumentos de planeamiento derivado, así como a los actos de edificación y uso del suelo que no se ajusten al planeamiento anterior que recobra así su vigencia.

Ello es consecuencia de la naturaleza normativa de las determinaciones del Plan, lo que hace inviable la aplicación de los principios de conservación y convalidación a que se refieren los actos administrativos. El grado máximo de invalidez al que se somete a las disposiciones generales (art. 47.2 LPAC) comporta que los efectos de la nulidad se producen *ex tunc* y, por ello, no pueden ser posteriormente corregidos o enmendados. Ésta es la reiterada y correcta tesis jurisprudencial, académica pero incomprensible para el común de los mortales que no se explican cómo es posible que la declaración de nulidad de un instrumento de planeamiento, aprobado varios años antes, se lleve por delante todos los actos de gestión y ejecución de dicho Plan, en los que han invertido sus ahorros (o su legítima gestión empresarial) y que, aparentemente, gozaban del amparo de las Administraciones Públicas competentes y, en consecuencia, de la presunción de legalidad. Ahora bien, más que responsabilizar a los órganos jurisdiccionales de los negativos efectos que lleva consigo la declaración de nulidad de un instrumento de planeamiento, mejor sería que el legislador competente, a la luz de la experiencia contrastada que se produce cada vez que surge uno de estos supuestos, obrara en consecuencia y diseñara un procedimiento de elaboración del planeamiento más sencillo o permitiera la conservación de determinados trámites ya superados o, más allá, que se planteara seriamente la necesidad de seguir contando con un modelo de planeamiento piramidal, vinculante y directivo desde el poder público, que ordena exhaustivamente los usos de cada tipo y categoría de suelo y, en donde cualquier alteración está constreñida a seguir los mismos pasos y trámites para su aprobación como si de un Plan elaborado *ex novo* se tratara.

Por su parte, la ejecución de la Sentencia anulatoria del Plan es una necesidad jurídica derivada del art. 117.3 de la Constitución, cuya materialización constituye un pilar del principio de separación de poderes y de la existencia del propio Estado de Derecho. Cuando se cuestiona conceptualmente la potestad de ejecutar lo juzgado lo que verdaderamente se está cuestionando es la propia existencia del control de legalidad de la actuación de la Administración y, en definitiva, del papel del juez, garante de la legalidad de la actuación administrativa y de su control de legalidad. Ciertamente que el Ordenamiento Jurídico procesal ha previsto la posibilidad de que las sentencias no se puedan ejecutar, pero ello está estrictamente limitado a los casos de imposibilidad material (desaparición del objeto de la controversia) o legal. Es justamente en estos supuestos de «imposibilidad legal» de ejecutar la sentencia donde surge con más fuerza aún la pugna entre la obligación de ejecutar lo juzgado y la pretensión de la Administración de minimizar o «legalizar a posteriori» el desarrollo y ejecución de las previsiones del planeamiento anulado. Entre «eludir

Francisco Javier Jiménez de Cisneros Cid

la ejecución de la sentencia» y el «interés general que demanda dar cobertura a los actos de desarrollo y ejecución del Plan anulado» se mueve el delgado hilo que diferencia la viabilidad de la pretensión de inexecutar la sentencia o la desestimación del incidente de inexecución, todo lo cual conduce al operador jurídico y, desde luego, al juez a emplear elementos jurídico-conceptuales muy poco precisos: finalidad de la propuesta, intencionalidad, indagación psicológica, torcida intención o motivación, etc.

La utilización táctica del incidente de inexecución de la sentencia no debe ser vista, en mi opinión, como un mecanismo heterodoxo y generalizado de escape a la acción de la justicia. La Administración Pública, en estos casos, se encuentra ante un problema económico inmediato, cual es la eventual indemnización que los afectados por la Sentencia pudieran solicitar, a través del ejercicio de la correspondiente reclamación por responsabilidad patrimonial en la que pudiera haber incurrido; y de otro lado, la aplicación del principio de economía en la gestión pública: si la futura norma de planeamiento permitirá legalizar *ad futurum* las edificaciones construidas y las operaciones de urbanización ya materializadas, ¿tiene algún sentido eliminarlas para, posteriormente, permitir su nueva construcción?. El interés general que persigue la Administración (art. 103 CE) debe tener en cuenta estos postulados, por lo que es bastante probable que en la resolución del incidente de inexecución que inste la Administración competente hayan de ponderarse todos estos factores, cuyo fallo será distinto en cada caso concreto.

No es posible acabar con esta presentación sin hacer referencia también a los principios generales del Derecho que entran en juego en esta materia: al principio de seguridad jurídica, en este caso, determinación de la norma aplicable que da cobertura a todo su posterior desarrollo y ejecución, se le añade el principio de confianza legítima de todos los operadores urbanísticos y ciudadanos que han ejecutado y adquirido los productos inmobiliarios y urbanísticos, al amparo de actos de desarrollo dictados por la Administración competente, y al amparo y bajo la cobertura del instrumento de planeamiento anulado. El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración supone, al menos, un atenuante a las nefastas consecuencias de la declaración de nulidad, aunque a los afectados ni les resulte suficiente ni les salva de la incertidumbre de saber qué pasará con sus casas y edificios. El legislador estatal no ha sido totalmente insensible ante estas consecuencias, cada vez más frecuentes, y ha tratado de garantizar, al menos, que la pérdida patrimonial y la necesidad de encontrar un nuevo domicilio estén mínimamente aseguradas antes de proceder a la demolición y desaparición del edificio, que ha devenido ilegal como consecuencia de la nulidad del planeamiento. El epítome de esta evolución es el nuevo artículo 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Pues bien, todas estas cuestiones van a ser objeto de análisis y desarrollo por los prestigiosos ponentes con los que hoy contamos. A buen seguro que todos nos beneficiaremos de su conocimiento del tema y de las propuestas que van a formular para tratar de superar esta cuestión clave que afecta no sólo al urbanismo sino también a la existencia del propio Estado de Derecho.