

Ejecución de sentencias en materia urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe. El caso de la anulación de licencias

por

INMACULADA REVUELTA PÉREZ

Profesora Contratada Doctora. Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Valencia. Magistrada Suplente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Sala de lo Contencioso-Administrativo

y

EDILBERTO NARBÓN LAINEZ

Magistrado. Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. LA DINÁMICA ACTUAL DE LA EJECUCIÓN DE ESTAS SENTENCIAS EN RELACIÓN CON LOS TERCEROS DE BUENA FE:
 1. EL PUNTO DE PARTIDA: LA RESTRICTIVA INTERPRETACIÓN ACTUAL DE LA IMPOSIBILIDAD DE EJECUCIÓN Y LA CONSAGRACIÓN DE LA REGLA GENERAL DE LA DEMOLICIÓN.
 2. EL TRATAMIENTO DE LOS TERCEROS DE BUENA FE:
 - A) *Su presencia no justifica la declaración de imposibilidad de ejecutar la sentencia.*
 - B) *Los argumentos del Tribunal Supremo: inaplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria; el principio de subrogación urbanística, y la existencia de vías alternativas de tutela.*
 - C) *Breve descripción de su situación actual.*

- III. LA NECESARIA REFORMULACIÓN DEL TRATAMIENTO DE LOS TERCEROS DE BUENA FE EN EL CASO DE LA ANULACIÓN DE LICENCIAS:
1. PLANTEAMIENTO.
 2. LA INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL NO ES ACORDE CON LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA EDIFICACIÓN CON LICENCIA NI CON LA FUNCIÓN ACTUAL DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN EL URBANISMO. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA.
 3. LA QUESTIONABLE JUSTIFICACIÓN DE LA DEMOLICIÓN EN EL PRINCIPIO DE SUBROGACIÓN URBANÍSTICA.
 4. VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD RECONOCIDO POR EL ARTÍCULO 33 CE, INTERPRETADO CONFORME A LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH.
 5. LA INSUFICIENCIA DE LOS MECANISMOS DE TUTELA ALTERNATIVA OFRECIDAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO. EN PARTICULAR, LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.
 6. EL LEGISLADOR Y LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, EN CASOS ANÁLOGOS, PRIMAN LA SEGURIDAD JURÍDICA SOBRE LA LEGALIDAD: LA REVISIÓN DE OFICIO Y LA RESTAURACIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA.
 7. LA PRESENCIA DE TERCEROS DE BUENA FE ES CAUSA DE IMPOSIBILIDAD LEGAL EN LOS ÓRDENES JURISDICCIONALES CIVIL Y PENAL.
- IV. PROPUESTA DE SOLUCIÓN ACORDE CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DE PROPIEDAD.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los ámbitos materiales en que la ejecución de las sentencias del orden contencioso-administrativo presenta mayores dificultades es en el urbanismo (1). El tema reviste gran amplitud, dada la rica casuística

(1) En general, sobre la ejecución de sentencias del orden contencioso-administrativo, véanse, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón (1974), «Algunas reflexiones sobre las formas indirectas de incumplimiento por la Administración de las sentencias de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa», en *Revista de Administración Pública*, núm. 73. (1977), «De nuevo sobre la ejecución de sentencias contencioso-administrativas», en *Revista de Administración Pública*, núm. 84; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1991), *Hacia una nueva justicia administrativa* (2.^a ed.), Civitas; FONT I LLOVET, Tomás (1985), *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales*, Cuadernos Civitas; (1992), «Medidas para hacer efectiva la ejecución de las sentencias» (Vol. Col.), en *Incidencia de la Constitución en los procesos contencioso-administrativos*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. XI, pág. 383 y sigs.; MORILLO-VELARDE PÉREZ, José Ignacio (1999), «La ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo», en *Revista del Poder Judicial*, núm. 55, pág. 326 y sigs.; MENÉNDEZ PÉREZ, Segundo (2003), «El proceso contencioso-administrativo como instrumento de control de las administraciones públicas y el derecho de los ciudadanos a la justicia administrativa efectiva», *Constitución y control de la actividad administrativa*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, XII, pág. 209 y sigs.

que se plantea, y ha sido objeto de una atención especial por la doctrina administrativista en los últimos años (2), ya que, en los últimos años, se ha producido un cambio significativo en la jurisprudencia en esta materia. El trasfondo concurrente ha influido claramente en esta línea jurisprudencial, esto es, el mantenimiento generalizado, desde antiguo, de la gran mayoría de construcciones ilegales, ya fuera por la inactividad de la propia Administración a la hora de ejecutar las órdenes de demolición (3), el transcurso de los plazos legales para actuar frente a las infracciones urbanísticas o su legalización posterior mediante cambios en el planeamiento urbanístico. El intenso desarrollo urbanístico de los últimos años, calificado por las instancias europeas comunitarias como «urbanismo salvaje», también parece haber incidido en este cambio jurisprudencial (4).

Frente a la inejecución generalizada de las sentencias urbanísticas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reaccionado de forma contundente en los últimos años. En la actualidad, se ha consagrado la regla general y automática de la demolición de las construcciones que son declaradas ilegales

(2) MENÉNDEZ PÉREZ, Segundo (2004), «De nuevo sobre la ejecución de sentencias en materia urbanística: la salvaguarda de los intereses de los adquirentes de las viviendas de un edificio ilegalmente construido (a propósito de un supuesto de aplicación del art. 73 del TRLS de 1976. Construcción no adaptada al ambiente en que se sitúa)», en *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 10, págs. 119-125; SÁMANO BUENO, Pablo (2007), «La ejecución de sentencias en materia de urbanismo: repaso del estado de las cosas y alguna propuesta», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 238, págs. 149-216; GÓMEZ-FERRER RINCÓN, Rafael (2008), *La imposibilidad de ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo*, Thomson-Civitas; GEIS i CARRERAS, Gemma (2009), *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, Atelier; RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio (2009), «Tutela judicial efectiva e imposibilidad legal de ejecución de sentencias en materia de urbanismo», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, págs. 85-99; FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael (2009), «La ejecución de las sentencias en el ámbito urbanístico. Primera Parte», en *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 20, págs. 15-35. BAÑO LEÓN (2009), *Derecho Urbanístico Común*, Iustel.

(3) La ineficacia de la potestad administrativa de restauración de la legalidad urbanística ha sido destacada por PEMÁN GAVÍN, Ignacio (2001), «La demolición en la disciplina urbanística: una mirada retrospectiva», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 187, págs. 11-46. Indica este autor: «(...) un examen retrospectivo de la demolición como medida urbanística dirigida a la restitución del orden físico alterado, permite afirmar que la historia de esta técnica es la de su propia falta de aplicación real, hasta el punto de que, posiblemente, la demolición constituya una de las técnicas menos aplicadas de nuestro ordenamiento jurídico-administrativo».

(4) La Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo aprobó el 28 de febrero de 2009 el llamado *Informe Aukin*, que fue ratificado por Resolución del Parlamento Europeo de 26 de marzo de 2009. En este informe se pone de relieve, por cierto, la reacción reciente de la justicia española para frenar los abusos urbanísticos. La doctrina científica también se ha hecho eco de esta situación. En este sentido, véanse, MARTÍN MATEO, Ramón (2007), *La gallina de los huevos de cemento*, Civitas; y LOZANO CUTANDA, Blanca (2007), «Urbanismo y corrupción: algunas reflexiones desde el Derecho Administrativo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 172, págs. 339-361.

por sentencia judicial firme. El Alto Tribunal ha adoptado una interpretación muy restrictiva de las excepciones de imposibilidad material y legal de ejecución de estas sentencias. Así, por ejemplo, no se considera que la modificación del planeamiento que viene a legalizar una actuación declarada ilegal constituya un motivo que justifique la inejecución de estas sentencias en sus propios términos, por imposibilidad legal. Tampoco se admite la existencia de terceros adquirentes de buena fe como motivo que imposibilite jurídicamente la ejecución de estas sentencias, por lo que no constituye un obstáculo para la demolición. Esta interpretación restrictiva se observa igualmente, en fin, respecto de la imposibilidad material como causa de inejecución de estas sentencias.

El objetivo último de este trabajo es analizar los criterios que justifican este tratamiento de los terceros adquirentes de buena fe (por la sala de lo contencioso-administrativo) del Tribunal Supremo y determinar vías de tutela adecuadas de los mismos. Tutela que viene exigida por nuestra CE, que, al igual que ocurre con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24), reconoce el derecho de propiedad (art. 33); por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 1 del Protocolo adicional núm. 1 CEDH); y por la Carta Europea de Derechos Fundamentales (art. 9 reconoce el Derecho de Propiedad). Y ello se hará a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha establecido criterios que, creemos, deben tenerse en cuenta en la fiscalización judicial de estos conflictos.

Se ponen de manifiesto, en primer lugar, los parámetros jurisprudenciales actuales de la ejecución de sentencias urbanísticas en relación con los terceros adquirentes de buena fe. En segundo lugar, se analiza esta doctrina, desde una perspectiva crítica; y, en último término, se proponen soluciones.

II. LA DINÁMICA ACTUAL DE LA EJECUCIÓN DE ESTAS SENTENCIAS EN RELACIÓN CON LOS TERCEROS DE BUENA FE Y SUS CONSECUENCIAS

1. EL PUNTO DE PARTIDA: LA RESTRICTIVA INTERPRETACIÓN ACTUAL DE LA IMPOSIBILIDAD DE EJECUCIÓN Y LA CONSAGRACIÓN DE LA REGLA GENERAL DE LA DEMOLICIÓN

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 CE comprende, como es bien sabido, el derecho a obtener la ejecución de la sentencia en sus propios términos (arts. 118 CE, 18.2 LOPJ; y, 103.2 y 104.1 LJCA). El Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente en este sentido, al igual que el TEDH (5) y el TS (6). En la STC 176/1985 se dice:

«(...) el derecho a la tutela judicial en la que se integra el derecho a la ejecución “se califica por la nota de efectividad” en nuestra Constitución. Por lo que hemos declarado que sólo cuando se da cumplimiento a las resoluciones judiciales firmes “el derecho al proceso se hace real y efectivo ya que, si fuera de otro modo, el derecho no pasaría de ser una entidad ilusoria”».

El cumplimiento de las sentencias en sus propios términos, no obstante, puede resultar imposible en algunos supuestos, ya sea por razones de índole física o jurídica. Nuestra Ley jurisdiccional así lo prevé en el artículo 105.2. El legislador ha arbitrado un mecanismo de solución del conflicto en estos casos, esto es, la fijación de una indemnización sustitutoria.

La jurisprudencia entiende que no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando, por razones justificadas, la condena se sustituye por su equivalente pecuniario u otro tipo de prestación (STC 58/1993) (7), aunque la ejecución sustitutoria sólo se admite con carácter excepcional (8). La adop-

(5) Entre otras muchas, SSTEDH de 14-2-08, *caso Zakomlistova contra Rusia*: 14-2-08, *caso Vorotnikova contra Ucrania*; 24-3-09, *caso Berková contra Eslovaquia*. En la STEDH de 29-7-08, *Caso Vidal Escoll y Guillán González contra Andorra*, se establece: «(...) El Tribunal recuerda que, según su jurisprudencia, el derecho de acceso a un Tribunal sería ilusorio si el orden jurídico interno de un Estado contratante permitiera que una sentencia definitiva y obligatoria quedara inoperante en detrimento de una parte. La ejecución de una decisión o sentencia, de la jurisdicción que fuere, debe ser, por tanto, considerada como parte integrante del “proceso” en el sentido del artículo 6. En consecuencia, la ejecución de una decisión judicial no puede ser impedita, invalidada o retrasada de manera excesiva. Estas afirmaciones revisten todavía más importancia en el contexto Contencioso-Administrativo, con motivo de una discrepancia cuyo resultado es determinante para los derechos civiles del justiciable. Al interponer un recurso ante el Tribunal Superior de Justicia, es decir, la más Alta jurisdicción administrativa del Estado, éste trata de obtener no sólo la desaparición del acto en litigio, sino también y sobre todo el levantamiento de sus efectos. Ahora bien, la protección efectiva del justiciable y el restablecimiento de la legalidad implican la obligación para la Administración de someterse a una decisión o sentencia pronunciada por dicha jurisdicción. El Tribunal recuerda al respecto que la Administración constituye un elemento del Estado de derecho y que su interés se identifica, por tanto, con el de una buena administración de la justicia. Aunque la sentencia definitiva no haya sido ejecutada, incluso si no ha sido ejecutada en los plazos previstos, las garantías del artículo 6 de las que se haya beneficiado el justiciable durante la fase judicial del proceso perderían toda razón de ser» (cf. sentencia Hornsby, previamente citada, ap. 41).

(6) Entre otras, STS de 31-05-05; 11-06-08, o 4-02-09.

(7) SSTEDH de 27-04-2004 (Presa de Itoiz), 22-07-2004 (Elia SRL/Italia).

(8) En la STC 22/2009, el TC establece que la inejecución sólo es posible: «(...) cuando concurran elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas (...). En este mismo sentido, entre otras, SSTC 73/2000 y 285/2006. En términos similares se pronuncia la jurisprudencia del TEDH. En la ya citada STEDH de 29-7-08, *Caso Vidal Escoll y Guillán González contra Andorra*, se dice que: «(...) el derecho a la ejecución de la sentencia no puede, en cambio, obligar a un Estado a hacer ejecutar cada sentencia de carácter civil sea cual fuere y sean cuales fueren las circunstancias; sin embargo, le corresponde dotarse de un arsenal jurídico adecuado y suficiente para asegurar el respeto de las obligaciones positivas que le incumben. El Tribunal tiene únicamente como tarea examinar si las medidas adoptadas por

ción de esta alternativa a la ejecución *in natura* requiere un análisis previo por parte del órgano jurisdiccional competente sobre la concurrencia de tal imposibilidad.

Partiendo de esta premisa que rige, con carácter general, en el proceso contencioso-administrativo, es necesario advertir de las particularidades que presenta la ejecución de sentencias en materia de urbanismo. Nos encontramos, en este campo, con el fenómeno, tradicionalmente frecuente, de las modificaciones normativas. La alteración del planeamiento urbanístico ha constituido la principal causa de inejecución, por imposibilidad legal, de las resoluciones judiciales en este ámbito. El resultado de ello ha sido una cierta pérdida, en este campo, de ese supuesto carácter excepcional que debe corresponder a la ejecución sustitutoria.

La excesiva frecuencia con que ha venido planteándose este supuesto se explica por la relativa facilidad que supone alterar el planeamiento urbanístico, habida cuenta del amplio margen de actuación que corresponde a la Administración en el ejercicio de esta potestad (9). También encuentra explicación en los graves perjuicios económicos y sociales que acarrea la demolición de construcciones, por la destrucción de riqueza que supone, los costes que puede acarrear para la Administración responsable, si procede indemnizar, o el drama social derivado de la destrucción de la vivienda de los ciudadanos.

La respuesta judicial ante este fenómeno de las alteraciones del planeamiento que inciden en situaciones declaradas judicialmente ilegales ha sufrido una clara evolución tendente a garantizar, cada vez en mayor medida, la ejecución *in natura*. Un elemento decisivo en este sentido fue la aprobación de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), cuyo artículo 103.4 establece la nulidad de pleno derecho de los actos admi-

las autoridades nacionales han sido adecuadas y suficientes (*Ruianu contra Rumania*, núm. 34647/1997, ap. 66, 17 de junio de 2003, y *Vasile contra Rumania*, núm. 40162/2002, ap. 53, 29 de abril de 2008), ya que cuando están obligadas a actuar en ejecución de una decisión judicial y omiten hacerlo, esta inercia compromete la responsabilidad del Estado sobre el terreno del artículo 6.1 del Convenio (*Scollo contra Italia*, sentencia de 28 de septiembre de 1995, serie A, núm. 315-C, ap. 44). En materia de ordenación del territorio y de política urbanística, los Estados gozan de un gran margen de apreciación (*Hamer contra Bélgica*, núm. 21861/2003, ap. 78, CEDH 2007 y *Sporrong y Lönnroth contra Suecia*, sentencia de 23 de septiembre de 1982, serie A, núm. 52, pág. 26, ap. 69). Aunque admite que un cambio en la situación de hecho constatada por una decisión judicial puede justificar excepcionalmente la inejecución de una decisión, el Tribunal debe asegurarse que los cambios esenciales en causa no son el resultado de una acción o de una inacción del Estado (*mutatis mutandis*, *Ioachimescu e Ion contra Rumania*, núm. 18013/2003, ap. 31, 12 de octubre de 2006, y *Monory contra Rumania y Hungría*, núm. 71099/2001, ap. 83, 5 de abril de 2005).

(9) Sobre la discrecionalidad en el planeamiento urbanístico, véanse, por todos, FERNÁNDEZ-RODRÍGUEZ, Tomás Ramón (2006), *Manual de Derecho Urbanístico*, La Ley; PONCE SOLÉ, Julio (1996), *Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal*, Civitas; BAÑO LEÓN, José María (2009): 124 y sigs.

nistrativos y disposiciones dictados con la finalidad de eludir el cumplimiento de las sentencias (10).

Durante algún tiempo, el TS se mostró vacilante respecto de estos conflictos. La STS de 5-4-01 reconoció expresamente el carácter variable de su jurisprudencia en esta materia. Y es cierto que, en los primeros años de aplicación de la Ley, podían encontrarse sentencias claramente contradictorias. En algunos casos, la mayoría, se admitía sin problemas la revisión del planeamiento que legalizaba actuaciones declaradas ilegales (11). En otros, sin embargo, se consideró que la Administración había incurrido en desviación de poder (12).

En los últimos años, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tratado de limitar la aplicación de esta causa de inejecución de sentencias. La dinámica resolutoria que viene imponiendo el TS supone el abandono de la presunción de legalidad de la actuación administrativa y la inversión de la carga de la prueba. En estos supuestos, la Administración tiene que acreditar que el nuevo planeamiento no se ha dictado con la finalidad eludir el cumplimiento de la sentencia. El objeto del incidente de imposibilidad legal que puede plantearse no puede limitarse, según el TS, a comprobar la legalidad actual de la situación que se declaró ilegal sino que es necesario fiscalizar también la actuación administrativa, esto es, si se ha tratado de incumplir la sentencia (13). Según el Alto Tribunal, deberá controlarse: «(...), si tal decisión

(10) BAÑO LEÓN, José María (1999), «Comentario al artículo 103.4 y 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998», en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 100.

(11) El Tribunal Supremo confirma una resolución judicial que estimó la imposibilidad legal de ejecutar una sentencia a causa de la modificación de un plan general de ordenación urbana que legalizó la ubicación de un vertedero, inicialmente disconforme dicho planeamiento. El Alto Tribunal establece: «(...) es inconsecuente con la realidad jurídica el ejecutar una sentencia cuando por actos posteriores de la Administración, fundados en un nuevo ordenamiento urbanístico, dimana una situación jurídica y unos derechos distintos de los que incidían cuando se produjo el pronunciamiento jurisdiccional (...).»

(12) La STS de 5-5-01 establece, en este caso, que «no ha existido en el caso una legalidad sobrevenida que imposibilitara la ejecución de la sentencia según el artículo 107 de la LJCA, sino una legalidad traída, hecha venir a propósito para impedir la ejecución de la sentencia originaria, y ello no puede ser considerado sino como un uso desviado de las potestades de planeamiento que al municipio demandado corresponden, es decir, una desviación de poder». En este mismo sentido, véase la STSJ de Cantabria, de 27-11-98.

(13) La STS de 29-04-09 establece: «(...) como hemos declarado en *STS de 23 de julio de 1998*, 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 aquélla sino que acaso pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, teniendo bien presente que esta Sala ha declarado repetidamente que el Tribunal senten-

municipal presenta una apariencia de razonabilidad o seriedad que la separe de lo que sería una vía torticera indirecta de incumplimiento de lo ordenado en la sentencia (...)» (14).

Por otra parte, el Tribunal Supremo exige que se haya producido la legalización de la construcción mediante el otorgamiento de la correspondiente licencia (15).

También respecto de la imposibilidad material, la doctrina del TS se ha hecho mucho más restrictiva en los últimos años. Paulatinamente, como pone de relieve GEIS I CARRERAS (16), se ha equiparado la imposibilidad material a imposibilidad técnica. En la STS de 13-03-07 se alude a «(...) *absoluta imposibilidad física* (...).

La tendencia jurisprudencial mayoritaria en la ejecución de las sentencias en materia urbanística es, en el momento actual, no declarar la imposibilidad legal o material (17). Aunque existe alguna excepción (18), el Tribunal Supremo ha venido a consagrarse la regla general de la demolición de las edifi-

ciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia pese a que formalmente resultare amparada por una nueva ordenación, si estimare ésta ilegal por haberse producido con el designio de eludir la ejecución de una sentencia. En todo caso, la declaración de que concurre una causa de imposibilidad legal de ejecución requiere la previa tramitación de un incidente destinado a depurar todas las circunstancias concurrentes y a declarar si la respuesta fuera positiva si procede determinar en favor del favorecido por la sentencia la correspondiente indemnización (...).

(14) Entre otras, STS de 26-09-06 y 10-11-06.

(15) Entre otras, STS de 13-5-2006, 26-9-06, 4-10-06 y 6-2-09.

(16) GEIS I CARRERAS, Gemma (2009): 221 y sigs. Esta autora propone que la modificación del estado de la técnica pueda implicar el reinicio de la ejecución, con base en el artículo 109 LJCA. Esta postura nos parece excesiva. Las resoluciones judiciales, por razones de seguridad jurídica, no puede permanecer abiertas *sine die*. O bien se ejecutan en sus términos o se declara la imposibilidad legal o material. En este último caso, si se opta por la imposibilidad material, el proceso no puede reabrirse, ya que los terceros afectados no pueden permanecer permanentemente en la indefinición. Lo que se está proponiendo es, en definitiva, una «suspensión en la ejecución de sentencia», que ni el legislador ni los Tribunales admiten.

(17) La doctrina jurisprudencial mayoritaria en esta materia puede resumirse, sintéticamente, en los siguientes puntos: 1.) La Administración y el resto de las partes están obligadas a cumplir las sentencias en sus propios términos (arts. 118 CE, 103.2 y 104.1 LJCA; y 18.2 LOPJ); 2.) La Administración puede modificar el planeamiento urbanístico (*ius variandi*), pero ni la aprobación de nuevos instrumentos planificadores ni el otorgamiento de las correspondientes licencias o autorizaciones para adecuar lo edificado al planeamiento suponen automáticamente la imposibilidad de cumplir la sentencia, esto es, la imposibilidad de ejecutar la sentencia. Estos hechos tan sólo habilitan a la Administración, las partes y afectados, en este caso, previa petición a la Administración, para promover el correspondiente incidente de imposibilidad legal o material previsto en el artículo 105.2 LJCA; 3.) El incidente de imposibilidad legal o material planteado no puede tener por objeto el análisis de si el nuevo planeamiento o licencia convierten en legal lo que la sentencia declaró ilegal.

(18) La STS de 23-06-09, por ejemplo, considera improcedente la demolición derivada de la anulación de una licencia por vicios posteriormente desaparecidos y que no eran insubsanables.

caciones declaradas ilegales en sentencia judicial firme (19). Y ello sin distinción alguna entre las causas de la ilegalidad y aunque existan escollos jurídicos de calado, como, por ejemplo, la posibilidad de legalización de la actuación; existencia de alternativas menos gravosas, haberse realizado las obras conforme a la licencia otorgada por la Administración (20), tratarse de una obra pública (21); acarrear costes elevados, por las demoliciones o indemnizaciones correspondientes (22); afectación de la demolición a partes de la edificación que son legales (23); o, existencia de terceros de buena fe (24).

Esta doctrina plantea numerosos inconvenientes que tratarán de ponerse de manifiesto una vez expuesto con algún detenimiento el caso que ahora nos interesa, esto es, el de los terceros adquirentes de buena fe de viviendas cuya licencia ha sido judicialmente anulada. Baste advertir, por el momento, que el establecimiento de reglas generales, como la demolición de toda edificación cuya ilegalidad se haya constatado judicialmente, con independencia de las causas de la misma, supone un automatismo que no casa demasiado bien con la dinámica que debe guiar la fase de ejecución de sentencias, esto es, la necesidad ineludible de analizar las circunstancias concurrentes en cada caso y resolver con arreglo a las mismas. Creemos que no es conveniente, en modo alguno, establecer soluciones apriorísticas en esta materia, puesto que, además de desvirtuarse el sentido de esta fase procesal, acaban planteándose problemas de mayor calado que los que pretenden resolverse (25).

(19) Entre otras, SSTS de 3-7-2000; 19-11-2001; 26-7-2002; 7-6-2005; 4-02-2009; 18-02-2009, o 29-04-2009.

(20) Entre otras, SSTS de 26-9-06.

(21) STS de 2-12-08.

(22) STS de 26-9-06.

(23) En la STS de 9-12-1992, se establece, frente a la demolición de una edificación cuya licencia fue declarada ilegal, «(...) Por lo que respecta al mantenimiento de la edificación en lo que no exceda del 35 por 100 de la ocupación, tampoco es posible acceder a ello, ante la inexistencia de datos objetivos que nos permitan la comprobación de la viabilidad técnica de dicha operación material. El principio de proporcionalidad, en materia de demolición, sólo juega para adecuar los efectos de la nulidad a la índole de la infracción, proscribiendo las consecuencias dañosas no estrictamente necesarias, atendida la intensidad de la infracción y los intereses en juego, pero es que, en el caso presente, el edificio proyectado y levantado constituye, a juzgar por los planos y fotografías de que dispone la Sala, una unidad constructiva no susceptible de división en partes. El volumen y superficie excedentes respecto de los límites autorizados es tan significativo y, por ello, la infracción afecta de tal modo a lo construido que no es posible limitar el ámbito de la demolición a sus partes integrantes indiferenciadas (...).».

(24) Entre otras, SSTS de 26-9-06, 4-10-06, 18-3-08, 11-12-08 ó 4-2-09.

(25) Tratándose de la ejecución de sentencias, creemos que no caben soluciones automáticas. Cada sentencia puede, y debe, tener una forma de ejecución, en función de los motivos de impugnación que se adujeron en la fase declarativa y de su estimación o desestimación. Es necesario poner en relación el fallo de la sentencia que va a ejecutarse y los motivos que llevaron a la anulación de la licencia o instrumento de planeamiento. Conviene recordar que el Tribunal Constitucional ha establecido reiteradamente el criterio

2. EL TRATAMIENTO DE LOS TERCEROS ADQUIENTES DE BUENA FE

A) *Su presencia no justifica la declaración de imposibilidad de ejecutar la sentencia*

En el marco de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la presencia de terceros adquirentes de buena fe no constituye, como regla general, una causa determinante para impedir la ejecución de las resoluciones judiciales que declaran la ilegalidad de una edificación. En términos del Alto Tribunal: «(...) la condición de terceros adquirentes de buena fe carece de trascendencia a los efectos de impedir la ejecución de una sentencia que impone la demolición del inmueble de su propiedad por no ajustarse a la legalidad urbanística (...)» (26). El TS no tiene en cuenta, como ya se ha dicho, los motivos que han llevado a declarar la edificación ilegal, careciendo de relevancia que la actuación se haya llevado a cabo, sin licencia urbanística o que traiga causa de la anulación posterior de este título habilitante.

El análisis de la jurisprudencia pone de manifiesto, como ha señalado GÓMEZ-FERRER RINCÓN (27), que la existencia de terceros de buena fe no se articuló históricamente como un caso de imposibilidad legal de ejecución de la sentencia de demolición sino, más bien, como uno de los motivos de interés público (obra pública, destrucción de riqueza, protección de la vivienda, etc.), que podía justificar, y que, de hecho, justificaba en algunos casos que no se ejecutase la sentencia en sus términos y que se sustituyese por una indemnización, conforme al artículo 228 de la Ley del Suelo de 1956 (28).

de la «interpretación finalista del fallo» (entre otras, SSTC 125/1987, 92/1988, 148/1989 y 187/2005). Esto significa que no es suficiente atender la parte dispositiva de la sentencia sino que ésta debe integrarse con la fundamentación que la ha propiciado. En este sentido, véase NARBÓN LAINEZ, Edilberto (2006), «Medios de impugnación en el urbanismo, especialmente en los programas de actuación integrada», en *Curso Práctico de Derecho Urbanístico Valenciano*, Instituto Valenciano de Estudios Notariales del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, Tirant lo Blanch, pág. 233 y sigs.

(26) STS de 26-9-06.

(27) GÓMEZ-FERRER RINCÓN, Rafael (2008), pág. 237 y sigs.

(28) El artículo 228 de la Ley del Suelo de 1956 establecía: «(...) si en virtud de sentencia se hubiere de desistir de la construcción o destruir alguna obra de urbanización, el juzgado o Tribunal al que competía ejecutar el fallo lo comunicará a la Comisión Provincial de Urbanismo para que en el plazo de dos meses notifique al órgano jurisdiccional si, por motivos de interés público, se impone seguir o conservar la obra, y si no lo hiciere, se entenderá que nada obsta a la ejecución (...). (...) Si dispusiera la prosecución o conservación de la obra, el Juzgado o Tribunal fijará la indemnización que el condenado deba abonar al perjudicado, en la forma dispuesta en los artículos 924 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil o 92 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, según que el fallo hubiere sido dictado por la jurisdicción ordinaria o la contencioso-administrativa». Sobre este precepto y su origen, véase GÓMEZ-FERRER RINCÓN, Rafael (2008), pág. 222 y sigs.

B) *Los argumentos del Tribunal Supremo: inaplicación del artículo 34 LH; el principio de subrogación urbanística y la existencia de vías alternativas de tutela*

La doctrina del TS se basa en tres grandes argumentos (29). El primero de ellos es que los terceros adquirentes no están protegidos, frente a la demolición, por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. En segundo lugar, se aduce que deben soportar el derribo con base en el principio de subrogación urbanística, esto es, porque quedan subrogados en el puesto del anterior propietario. La última razón que se ofrece es la existencia de otros cauces de tutela para su situación jurídica. También se ha aducido, complementariamente, que el adquirente tiene la obligación de conocer la situación urbanística de la vivienda.

Respecto de artículo 34 LH, el Alto Tribunal establece que este precepto tutela el derecho real, que pervive aunque se anule o resuelva el del otorgante o transmitente, pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta debe desaparecer porque así lo exige el ordenamiento jurídico. La fe pública registral y el acceso de los derechos dominicales al Registro de la Propiedad no subsanan el incumplimiento del ordenamiento urbanístico.

La obligación de los terceros adquirentes de soportar la demolición de las construcciones ilegales se justifica en el principio de subrogación urbanística que contempla la legislación urbanística, esto es, en la subrogación de los sucesivos adquirentes en el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento urbanístico. Según el TS: «(...) la demolición de lo indebidamente construido no sólo pesa sobre quien realizó la edificación ilegal sino sobre los sucesivos titulares de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél hubiese podido incurrir por los daños y perjuicios causados a éstos (...)» (30).

Esta doctrina jurisprudencial se ha mantenido invariable en los últimos años, a pesar de que, en algún caso, se ha planteado la vulneración que puede suponer del principio de proporcionalidad (31) o del Derecho

(29) Véanse, por todas, las SSTS de 12-05-06, 26-09-06 y 4-02-09.

(30) SSTS de 26-9-06 y 4-2-09.

(31) La STS de 26-9-06 (rec. 8712/2003), que analiza la supuesta falta de proporcionalidad que supone el derribo de un edificio por los perjuicios causados a los propietarios frente al restablecimiento de la legalidad urbanística establece: «(...) la Sala de instancia dio cumplida respuesta a tal alegación, al indicar que el número de plantas a demoler excluía la aplicación del principio de proporcionalidad, que podría tenerse en cuenta en supuestos de demoliciones de menor envergadura, y que, en su caso, los perjuicios causados por la demolición debería afrontarlos el Ayuntamiento o quién en derecho proceda, sin que tales daños puedan ser razón para quebrantar la legalidad urbanística y dejar de ejecutar una sentencia que impone el restablecimiento de aquélla, pues, de lo contrario, se violarían abiertamente los principios de legalidad y de seguridad jurídica, sin que la equidad en la aplicación de las normas pueda confundirse con el flagrante incumplimiento de éstas (...)».

de propiedad (32), aunque realmente no se ha llegado a analizar esta última cuestión.

C) Breve descripción de su situación actual

Antes de analizar los fundamentos de la doctrina del Tribunal Supremo, conviene referirse, siquiera brevemente, a las consecuencias de esta doctrina respecto de los terceros adquirentes de buena fe. La situación, por hipótesis, sería la siguiente:

- El propietario del inmueble que debe demolerse ha adquirido su propiedad confiando en un Registro Público (Registro de la Propiedad), en el que no figuraba ningún obstáculo legal sobre el mismo y en una licencia otorgada por la Administración.
- Como resultado de un proceso judicial, del que no ha tenido conocimiento hasta la fase de ejecución, se ve privado de su vivienda. Además, ni en el proceso declarativo ni en la fase de ejecución ha podido defender su derecho de propiedad, atendiendo a su objeto.
- Conforme al artículo 105.2 LJCA, no está legitimado para solicitar la apertura de un incidente para determinar la cuantía de los daños y perjuicios que le causa la demolición de su vivienda.
- La única vía de acción que tiene a su disposición es la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración pública, primero en vía administrativa y, después, judicial. En caso de que la licencia se hubiera otorgado por silencio administrativo, es dudoso que, incluso, pueda utilizarse esta vía de la reclamación.
- En el supuesto, habitual, de que la vivienda esté hipotecada, pervive la obligación de pago del inmueble demolido, conforme a la responsabilidad patrimonial universal que establece el artículo 1.911 CC. Por su parte, y si no hace frente a la deuda contraída, el acreedor hipotecario puede instar el embargo del patrimonio restante, conforme al artículo 517.2.4.^a LEC.

(32) La STS de 29-9-06 responde a la alegación consistente en la vulneración del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 1 CEDH y los artículos 17 y 41 de la Carta de Niza sin analizarla realmente. Establece el Alto Tribunal: «(...) como hemos señalado al desestimar el primer motivo de casación, frente a los deberes derivados del incumplimiento de la legalidad urbanística no cabe aducir la condición de tercero adquirente de buena fe amparado por el acceso de su derecho de dominio al Registro de la Propiedad, puesto que, conforme al principio de subrogación de los sucesivos adquirentes en el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento urbanístico, la demolición de lo indebidamente construido no sólo pesa sobre quien realizó la edificación ilegal sino sobre los sucesivos titulares de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél hubiese podido incurrir por los daños y perjuicios causados a éstos (...).».

III. LA NECESARIA REFORMULACIÓN DEL TRATAMIENTO DE LOS TERCEROS DE BUENA FE EN EL CASO DE LA ANULACIÓN DE LICENCIAS

1. PLANTEAMIENTO

Creemos que existen argumentos de peso para reconsiderar el tratamiento de los terceros adquirentes de buena fe en la ejecución de las sentencias en materia urbanística, en particular, de las que anulan licencias.

En la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo subyace, aunque sea implícitamente, una cierta insatisfacción con la doctrina que se viene aplicando, sobre todo en este supuesto (33).

A nuestro juicio, los argumentos del Tribunal Supremo, es decir, la interpretación de los principios de fe pública registral y subrogación urbanística

(33) Tras reconocer el Alto Tribunal su comprensión sobre el estado de ánimo de los recurrentes (terceros adquirentes de buena fe de viviendas cuya licencia fue anulada judicialmente y declarada la demolición) señala, respecto de la constatada ilegalidad de la actuación de la Administración municipal que: «(...) son muchos, y desde luego lo es éste, los supuestos que permiten percibir la enorme importancia que tiene el mandato que a las Administraciones públicas dirige el artículo 103.1 de la Constitución, cuando les impone servir con objetividad los intereses generales y actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho; y que permiten percibir, también, la trascendencia del deber que pesa sobre los Poderes Públicos con competencia para ello de dotar al Poder Judicial de los instrumentos necesarios para el eficaz ejercicio de su función; *es hora de abordar, pero de abordar con seriedad, el estudio de las causas que determinan la demora de la respuesta judicial y de los remedios para corregirla; y es hora de prever lo necesario para que situaciones como la que hoy grava a los recurrentes no se prolonguen más allá de lo absolutamente indispensable*». El Tribunal Supremo parece estar reclamando una actuación del legislativo que permita a los Tribunales resolver de otra forma estos casos. La doctrina científica también ha señalado este problema. Véanse, BAÑÓN LEÓN, José María (2009): 521, que afirma: «causa perplejidad, en fin, que en nuestro ordenamiento jurídico puedan derruirse viviendas adquiridas por terceros de buena fe, que en su día fueron construidas con licencia (luego anulada) y, sin embargo, nada pueda hacerse, transcurrido por regla general el fatídico plazo de cuatro años, contra quien deliberadamente construyó sin licencia». MENÉNDEZ PÉREZ, Segundo (2004), «De nuevo sobre la ejecución de sentencias en materia urbanística: la salvaguarda de los intereses de los adquirentes de las viviendas de un edificio ilegalmente construido (a propósito de un supuesto de aplicación del art. 73 del TRLS de 1976. Construcción no adaptada al ambiente en que se sitúa)», en *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 10, págs. 119-125; GEIS i CARRERAS, Gemma (2009): 258 y sigs.; GÓMEZ-FERRER RINCÓN, Rafael (2008): 340 y sigs., asume que el principio de fe pública registral no ampara a los terceros frente a las limitaciones derivadas de la normativa urbanística, pero considera que el régimen jurídico actual de la ejecución de estas sentencias, tal como se viene interpretando, no tiene debidamente en cuenta la CE y alguno de los valores que ésta reconoce, como el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE). Este autor propone, como solución, que se regule la posibilidad de considerar en la fiscalización judicial de estos conflictos estos valores constitucionales, y, alternativamente, una interpretación judicial de la ejecución acorde con la CE (principio de seguridad jurídica y art. 47); SÁMANO BUENO, Pablo (2007): 149-216.

ca, son cuestionables en el caso de la anulación de licencias. En cuanto a lo primero, el Alto Tribunal no tiene debidamente en cuenta la vinculación actual que, por mandato del legislador, existe entre el urbanismo y el Registro de la Propiedad y las nuevas funciones que en este campo desempeña hoy este Registro Público. La aplicación del principio de subrogación urbanística a estos casos resulta, de manera similar, incorrecta, ya que la demolición no constituye ningún deber urbanístico.

Por otra parte, y desde la perspectiva constitucional, consideramos que la dinámica resolutoria actual de estos conflictos supone, respecto de los terceros adquirentes, una vulneración del artículo 33 CE, interpretado conforme a la jurisprudencia del TEDH.

En último término, esta interpretación está en abierta contradicción con las soluciones que el legislador y la propia jurisprudencia contencioso-administrativa adoptan en situaciones similares, e incluso más graves a la que nos ocupa. Frente a la revisión de oficio de los actos administrativos, el legislador ha establecido mecanismos para garantizar que la Administración considere otros valores jurídicos diferentes a la legalidad cuando se pretende incidir en las situaciones jurídicas creadas por los actos administrativos. La seguridad jurídica y la buena fe constituyen en nuestro ordenamiento jurídico, por imperativo legal, un límite frente a la revisión por la Administración de los actos administrativos ilegales (art. 106 LRJPAC). De manera similar, el legislador urbanístico ha limitado temporalmente la posibilidad de actuación frente a las actuaciones urbanísticas ilegales que no cuentan con licencia. En lo que sigue, se desarrollan todos estos aspectos.

2. LA INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL NO ES ACORDE CON LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA EDIFICACIÓN CON LICENCIA NI CON LA FUNCIÓN ACTUAL DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD EN EL URBANISMO. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA

La doctrina del Tribunal Supremo toma como punto de partida del tratamiento de los terceros adquirentes la inaplicación del artículo 34 LH. Creemos que esta tesis debería matizarse en el caso de las edificaciones que cuentan con licencia inscrita en el Registro de la Propiedad. La configuración actual de este Registro público, hoy definitivamente vinculado al urbanismo, implica que las edificaciones que acceden al mismo mediante la correspondiente licencia ordinaria o por los procedimientos especiales previstos en la legislación del suelo no urbanizable, deberían considerarse protegidas, conforme al principio de protección de la confianza legítima (art. 3.1 LRJPAC).

El artículo 34 LH establece que «el tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con

facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causa que no consten en el mismo Registro» (34). La doctrina hipotecaria mayoritaria ha considerado, desde el principio, que este precepto no amparaba al tercer adquirente respecto de las limitaciones derivadas de la normativa urbanística, por tener éstas carácter normativo y ser públicas (35). De manera similar, y aunque se trata de supuestos claramente diferenciados, se ha considerado que, en materia de dominio público, tampoco es aplicable el artículo 34 LH, con base en el carácter inalienable que tienen estos bienes (36).

Ahora bien, y centrándonos en las restricciones al derecho de propiedad que se derivan del ordenamiento urbanístico, creemos que en el momento

(34) Los requisitos que, según la jurisprudencia (STS de 15-10-1990), deben cumplirse para que, conforme al artículo 34 LH, se haga inatacable la adquisición llevada a cabo por terceros, son los siguientes: *a) que los terceros protegidos sean adquirentes del dominio de inmueble o de un derecho real limitativo del dominio; b) que tal adquisición se realice con buena fe, es decir, que su adquisición se ha llevado a cabo confiando en lo que el Registro publica; c) que el negocio adquisitivo ha de encontrarse fundado en un título oneroso; d) que el disponente o transferente sea un titular inscrito, es decir, que el tercero o terceros inscriban a su vez su propia adquisición».*

(35) ROCA SASTRE, Ramón María, y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis (1995), *Derecho Hipotecario*. Tomo II. Bosch, pág. 268; LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco (1984), *Derecho Inmobiliario Registral*, Bosch. En sentido contrario, CHICO Y ORTIZ, José María (1981), «Lo jurídico y lo urbanístico», en *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 44, págs. 37-75, y GARCÍA GARCÍA, José Manuel (1993), *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, pág. 454 y sigs. El primero de estos autores considera, en relación con la regulación del principio de subrogación en la legislación urbanística (art. 71 LS de 1956) que: «(...) solamente si se piensa que el legislador estaba aludiendo a la documentación privada, puede admitirse el principio, pues siendo público el documento hubiese sido preciso, para que el principio tuviese fuerza derogatoria del mecanismo registral, se hubiese dicho: "a pesar de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria", con lo cual se hubiera impuesto una excepción muy importante al artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pero las cosas hubieran quedado jurídicamente muy claras». Por su parte, GARCÍA GARCÍA sostiene que el artículo 34 LH protege a los terceros cuando la causa de nulidad no consta en el Registro, pues para hacer constar aquélla está la anotación preventiva de la interposición del recurso y la inscripción de la sentencia. También aduce el artículo 112 de la anterior Ley de procedimiento administrativo en cuanto a las limitaciones temporales de la revisión de oficio (hoy, art. 106 de la Ley 30/1992); el principio de legalidad y equidad, pues la anulación de la licencia en perjuicio de terceros va contra la Ley Hipotecaria; la limitación temporal de los expedientes de restablecimiento de legalidad que no se aplica a la anulación de licencia cuando han transcurrido cuatro años; el antiguo artículo 40 TRLS de 1992 (licencias ajustadas a derecho pero con exceso de aprovechamiento que no afectaban a terceros adquirentes de buena fe); y, por último, la posibilidad de restablecer la legalidad demandando la Administración otorgante de la licencia al antiguo propietario.

(36) Véase, por todas, la STS de 15-1-01: «(...) conforme al artículo 2.º de la Ley estatal 55/1980, de 11 de noviembre, y al mismo artículo de la Ley gallega 13/1989, de 10 de octubre, los montes vecinales en mano común son indivisibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables. Consecuencia de lo anterior es que no puede aplicarse la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, al existir una prohibición legal para enajenar, que determinaría la nulidad radical absoluta de cualquier venta, por ilicitud del acto, que no puede quedar convalidada por la inscripción, ni por posteriores transmisiones (...)».

actual, en que la legislación urbanística ha previsto el acceso al Registro de la Propiedad de todas las afecciones urbanísticas relevantes, la oponibilidad de estas restricciones sólo está realmente justificada con carácter previo al inicio legal de la edificación. La razón es que, en esta fase previa, el ordenamiento positivo no prevé el acceso de los límites urbanísticos al Registro de la Propiedad, lo que se explica por el carácter contingente y variable del régimen jurídico de la propiedad del suelo. Sin embargo, la perspectiva cambia radicalmente cuando se inicia el proceso de transformación urbanística y, sobre todo, con el otorgamiento de la licencia de edificación, en la medida en que la legislación urbanística prevé el acceso al Registro de todas estas afecciones, desde los actos firmes dictados en ejecución del planeamiento hasta las edificaciones (arts. 51 a 54 TRLS de 2008).

Hay que tener en cuenta que, cuando la Administración otorga la licencia de edificación, es porque, en principio y como se analiza con detenimiento más adelante, no quedan deberes o cargas pendientes de cumplimiento y, en caso de que así sea, deben constar en el Registro de la Propiedad, conforme a la normativa urbanística y de ordenación del Territorio. En cuanto a las limitaciones derivadas del ordenamiento urbanístico, éstas tienen que haber sido valoradas por la Administración en el procedimiento de otorgamiento de la licencia.

Lo verdaderamente relevante es el nuevo papel que en la actualidad desempeña el Registro de la Propiedad en el ámbito urbanístico. A pesar de su carácter abierto, es indudable que este Registro Público se ha convertido, o debería haberse convertido por mandato del legislador, desde la aprobación de la Ley del Suelo de 1975, en un registro primario de información urbanística. Según la disposición final decimotercera de esta norma, el Registro de la Propiedad «debe reflejar con toda exactitud» las limitaciones y deberes establecidos en la legislación urbanística y en los planes, programas, proyectos, normas, ordenanzas y catálogos (37). Aunque con retraso, este mandato de conexión entre el urbanismo y el Registro de la Propiedad se ha materializado progresivamente mediante las diferentes normas urbanísticas y, sobre todo, con la aprobación del Real Decreto 1093/1997, sobre normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística. En la actualidad se prevé la inscripción registral, entre otros, de la aprobación de los expedientes de equidistribución, reparcelaciones, cesiones de terrenos previstas por las leyes (arts. 51.2 TRLS de 2008 y 1.2 del RD 1093/1997),

(37) La Disposición Final decimotercera de la Ley del Suelo de 1975 autorizó al Gobierno para dictar las disposiciones precisas para adecuar la legislación hipotecaria a sus previsiones. En la actualidad, la Disposición Adicional primera TRLS de 2008 impone al Estado la obligación de coordinar y hacer compatibles el Registro de la Propiedad y el Urbanismo.

condiciones especiales de concesión de licencias (arts. 51.4 TRLS de 2008 y 1.4 del RD 1093/1997); declaraciones de obra nueva en construcción y terminadas, que incorporan la correspondiente licencia urbanística (arts. 20 TRLS 2008 y 45 a 55 del RD 1093/1997) o expedientes de disciplina urbanística (arts. 51.3 TRLS y 1.5 del RD 1093/1997) (38).

Una vez que el legislador ha establecido mecanismos para garantizar la constancia de las actuaciones urbanísticas que tienen o pueden tener eficacia real en el Registro de la Propiedad (por ejemplo, aprobación de expediente de equidistribución, licencias urbanísticas, expedientes de disciplina urbanística o interposición de recurso contencioso-administrativo contra la licencia), este Registro Público se convierte en una herramienta de control de la legalidad urbanística pero también de mayor publicidad y seguridad en el tráfico inmobiliario. La nueva realidad del Registro de la Propiedad exige, consecuentemente, el acomodo del tratamiento judicial de las edificaciones respecto de las limitaciones urbanísticas. El TS, sin embargo, continúa resolviendo estos conflictos como si todavía no existiera conexión alguna entre dichas restricciones y el Registro de la Propiedad.

En este nuevo marco, y frente a la eventual demolición de las edificaciones cuya licencia se haya anulado judicialmente, los terceros adquirentes de buena fe pueden esgrimir el principio de protección de la confianza legítima (art. 3.1 LRJPAC), en relación con el otorgamiento de la licencia de obras, su constancia en el Registro de la Propiedad y, en su caso, la falta de constancia de procedimientos administrativos o judiciales que cuestionan la legalidad de este título y pueden suponer el derribo de la edificación (39).

La jurisprudencia desarrollada por el TS respecto del principio de protección de la confianza legítima resulta aplicable en nuestro caso. La STS de 5-10-90 establece: «*como tiene declarado esta Sala que ahora enjuicia en reiteradas sentencias, de las que son una muestra sus últimas de 1 de febrero, 3 de mayo y 8 de junio de 1990, en el conflicto que se suscita entre la “estricta legalidad” de la actuación administrativa y la “seguridad jurídica” derivada de la misma, tiene primacía esta última sobre aquélla, cuando la Administración mediante actos externos inequívocos mueve al administrado a realizar una actividad que le origina unos necesarios desembolsos económicos*

(38) Acerca de las funciones del Registro de la Propiedad en materia de urbanismo, véase FUERTES, Mercedes (2001), *Urbanismo y Publicidad Registral*, Marcial Pons.

(39) Sobre el principio de protección de la confianza legítima, véase GARCÍA MACHO, Ricardo (1987), «Contenido y límites del principio de confianza legítima: estudio sistemático de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 56; CASTILLO BLANCO, Francisco (1987), *La protección de la confianza en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons; SANZ RUBIALES, Iñigo (2000), «El principio de confianza legítima como limitador del poder normativo comunitario», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 7, págs. 91-122; y GARCÍA LUENGO, Javier (2000), *El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo*, Civitas.

micos (...) ya que la aludida doctrina de esta Sala acoge un principio que, aunque no extraño a nuestro Ordenamiento Jurídico bajo la denominación de la bona fides, ha sido asumido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea bajo la rúbrica de “principio de protección de la confianza legítima del ciudadano” en el actuar de la Administración que se beneficia a su vez del principio de “presunción de legalidad de los actos administrativos”, si bien aquel principio no se aplica a los supuestos de cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, sino cuando dicha confianza se funda en signos o hechos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes que induzcan a aquél a confiar en la “apariencia de legalidad” que la actuación administrativa a través de actos concretos revela, moviendo a la voluntad del administrado a realizar determinados actos, inversiones económicas, medios materiales y personales, que después no concuerdan con la verdadera voluntad de la Administración y sus consecuencias, reveladas y producidas con posterioridad a la material realización de aquéllos por los particulares; máxime cuando dicha “apariencia formal de legalidad” que indujo a racional confusión en el interesado, originó en la práctica para éste unos daños y perjuicios que, jurídicamente, no tiene por qué soportar».

Pocas dudas plantea que el otorgamiento de la licencia constituye un acto dictado por la Administración lo suficientemente concluyente como para inducir al solicitante a confiar en la legalidad de la edificación que ésta autoriza. No hay más que atender a la definición de licencia de edificación que adopta el propio legislador urbanístico, esto es: «(...) el acto por el que el Ayuntamiento autoriza al promotor para la ejecución de las obras de edificación, conforme a las previsiones y determinaciones del proyecto presentado, y reconoce que éste es conforme a lo dispuesto en el planeamiento, la legislación urbanística, la de ordenación de la edificación en cuanto a los requisitos básicos de calidad, y cualquier otra legislación sectorial concurrente en función de las características y usos del edificio (...)» (40). En este sentido, la licencia, como cualquier acto administrativo, goza de presunción de legalidad (art. 57 LRJPAC).

Pero, si cabe, el otorgamiento de la licencia todavía resulta más concluyente para el tercer adquirente de la vivienda, dado que, además, dicho acto administrativo consta, por imperativo legal, en el Registro de la Propiedad, al que acceden también los procedimientos de disciplina urbanística y las demandas presentadas en la vía contencioso-administrativa contra la misma (art. 20 TRLS de 2008).

El solicitante de la licencia y el tercer adquirente han llevado a cabo importantes inversiones económicas confiando legítimamente en el único acto admi-

(40) Artículo 27.1 de la Ley valenciana 3/2004, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación.

nistrativo (licencia urbanística) que puede acreditar el cumplimiento de los deberes y limitaciones urbanísticas aplicables a la edificación y que tiene presunción de legalidad. Además, ese acto administrativo ha sido objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad, conforme prevé la normativa aplicable en aras, precisamente, de garantizar la legalidad urbanística. Es claro que estos sujetos, sobre todo el tercer adquirente, no tiene el deber jurídico de soportar los daños y perjuicios originados posteriormente como consecuencia de esa actuación de la Administración.

En lo que nos consta, no existen pronunciamientos jurisprudenciales acerca de la incidencia que puede tener el principio de la confianza legítima respecto de la anulación de licencias urbanísticas, lo que seguramente encuentra explicación en el hecho de que la propia normativa urbanística ya reconoce la responsabilidad patrimonial de la Administración en estos casos, salvo en los supuestos de dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado [art. 35.d) TRLS de 2008]. Algunas sentencias han analizado su alcance respecto de la demolición de construcciones ilegales en materia de disciplina urbanística. Interesa resaltar que la jurisprudencia rechace la invocación de este principio con el argumento de que la edificación se ha llevado a cabo sin licencia de obras o sin ajustarse a la misma (41). El reconocimiento legal de la responsabilidad de la Administración en estos casos, que no es sino una manifestación del principio de protección de la confianza legítima, y la jurisprudencia señalada, permiten concluir que la disposición de licencia justifica la consideración de este principio a la hora de decidir sobre los efectos de su anulación judicial.

Esta conclusión se ve sustancialmente reforzada en nuestro caso, y respecto de los terceros adquirentes de buena fe, por el hecho de que la licencia haya sido objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad. En caso de que no exista constancia en el mismo de un procedimiento de disciplina urbanística o de recurso contencioso-administrativo contra la licencia, el titular de la edificación podrá legítimamente invocar el principio de confianza legítima, o lo que es lo mismo, los principios de fe pública registral (art. 34 LH) e inoponibilidad (arts. 32 LH y 606 CC). El primero de estos principios supone, tal como lo ha interpretado reiteradamente la jurisprudencia del TS, que: «(...) el tercero que adquiere del titular registral confiado en el contenido del Registro e inscribe, está protegido y no le afecta la posterior declaración de nulidad del derecho del transmitente (...)» (42). Por su parte, el TS entiende de que, conforme al principio de inoponibilidad, «al tercero que inscribe no le afectan los actos inscribibles no inscritos».

En suma, el contexto actual en que las limitaciones al derecho de propiedad urbana encuentran reflejo en el Registro de la Propiedad, al igual que

(41) Véase, por todas, la STSJ de Andalucía de 22-5-06.

(42) Por todas, STS de 17-10-89.

los actos administrativos o privados que pueden tener incidencia real, exige revisar la interpretación tradicional de los principios de fe pública registral e inoponibilidad en relación con aquéllas, sobre todo respecto de las edificaciones que disponen de licencia inscrita en este Registro. En los casos en que no conste la iniciación de expediente disciplina urbanística o interposición de recurso contencioso-administrativo, debería, en principio, poder oponerse la tutela registral. Y ello en la medida en que un acto administrativo, inscrito en el Registro de la Propiedad, ha acreditado la adecuación de la edificación al ordenamiento urbanístico y el cumplimiento de los deberes y cargas urbanísticos.

3. LA CUESTIONABLE JUSTIFICACIÓN DE LA DEMOLICIÓN EN EL PRINCIPIO DE SUBROGACIÓN URBANÍSTICA

El principio de subrogación urbanística constituye el otro argumento que, en conexión con el anterior, esgrime el Tribunal Supremo para justificar el tratamiento de los terceros adquirentes de buena fe de la ejecución de las sentencias que suponen el derribo de las edificaciones ilegales, incluso de las que disponían de licencia (43). La STS de 12-5-06, que fiscaliza un supuesto de restablecimiento de la legalidad urbanística, considera que los terceros adquirentes, aunque hayan inscrito su derecho en el registro, tienen el deber de soportar las actuaciones materiales necesarias para ejecutar la sentencia, es decir, su demolición. Según el Alto Tribunal: «(...) no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, tal y como establece el artículo 21.1 de la Ley 6/1998 y establecían, antes, los artículos 22 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992 y 88 del aprobado por el Real Decreto 1346/1976 (...». Más precisa en cuanto a la naturaleza de la demolición, y por tanto a los efectos de valorar su encaje en el principio de subrogación urbanística, resulta la STS de 26-9-06, también referida a un supuesto de restablecimiento de la legalidad, cuando establece: «(...) los sucesivos adquirentes del inmueble se subrogan en los deberes urbanísticos del constructor o del propietario inicial, de manera que cualquier prueba tendente a demostrar la condición de terceros adquirentes de buena fe con su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad carece de relevancia en el incidente sustanciado (...». Las sentencias del Alto Tribunal que aplican la subrogación urbanística en el caso de la anulación de licencias se remiten a esta doctrina jurisprudencial desarrollada para los supuestos en que no existe licencia y por ser ilegalizable la construcción, la Administración ha dictado

(43) STS de 4-2-09.

una orden de demolición a pesar de la diferencia sustancial que existe entre ambos casos (44).

En lo que sigue, y a través del análisis del contenido este principio de subrogación urbanística (45), tratará de demostrarse que, en nuestro caso, este principio no justifica que los terceros adquirentes deban soportar el derribo de sus viviendas ni tampoco que, necesariamente, tengan que demolerse las edificaciones afectadas por la anulación judicial del correspondiente título habilitante.

El principio de subrogación urbanística, que se justifica en el carácter estatutario del derecho de propiedad (46), se regula actualmente en el artículo 19 TRLS de 2008. Esta regulación resulta mucho más precisa que la de normas urbanísticas precedentes (47). Establece este precepto:

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

Debe notarse, antes que nada, que este precepto, siguiendo la línea iniciada por el artículo 21 LS de 1998, ya no alude, como ocurría inicialmente, a las limitaciones establecidas por la legislación urbanística cuando determina el alcance del principio de subrogación en materia urbanística (48), sino que

(44) En este sentido, STS de 4-2-09.

(45) Véase, MEDINA DE LEMUS, Manuel (1999), «Subrogación legal y urbanismo», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 651.

(46) En este sentido, PAREJO ALFONSO, Luciano José, y ROGER FERNÁNDEZ, Gerardo (2009): pág. 315, consideran, respecto de la subrogación legal en la transmisión de fincas (art. 19 TRLS) que: «el tráfico jurídico privado de que sean objeto las fincas no afecta y, por tanto, no puede perjudicar, ni perjudica en modo alguno la eficacia plena de las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística que integren el régimen urbanístico de la propiedad del suelo y el de la utilización de éste conforme a su destino. La razón es sencilla: ese régimen, que vincula la propiedad del suelo (cualquiera que sea su titular), es objetivo y estatutario (art. 7.1 del TR de 2008)». Por su parte, BAÑO LEÓN, José María (2009): pág. 334 y sigs., considera que existe una posible doble perspectiva constitucional sobre el derecho de propiedad, bien como derecho de uso, disfrute y disposición conforme al Código Civil, cuyo contenido viene limitado por las leyes y reglamentos en función del interés colectivo, bien como derecho de configuración legal, siendo las leyes y reglamentos los que definen su contenido. El artículo 33 CE refleja este segundo sentido. De ahí que el contenido esencial de la propiedad no sea el límite de los límites sino el límite a la sustancial libertad de configuración del legislador.

(47) Artículos 5 LS de 1956; 88 LS 1976; 22 TRLS 1992, y artículo 21.

(48) El artículo 88 LS de 1976 establecía: «(...) la enajenación de fincas no modificará la situación de su titular en orden a las limitaciones y deberes instituidos por esta

contempla, únicamente, los siguientes aspectos: *a)* Deberes establecidos por dicha legislación; *b)* Deberes exigibles por los actos de ejecución de la misma; *c)* Derechos, y *d)* Compromisos contraídos con la Administración, si han sido objeto de inscripción registral.

De estos cuatro aspectos que comprende la subrogación en materia urbanística sólo nos interesan ahora los deberes, ya sean los que de modo genérico o abstracto se recogen en la legislación urbanística como los que pueden derivarse de los actos de aplicación de la misma, ya que, según se ha visto, la jurisprudencia del TS considera la demolición como un deber urbanístico y, evidentemente, la demolición de la construcción ni constituye un derecho del anterior propietario ni tampoco deriva de un compromiso contraído con la Administración. Veamos, pues, cuales son estos deberes urbanísticos en que, según la legislación urbanística, quedan subrogados los sucesivos adquirentes de estos bienes inmuebles y si, en nuestro caso, la demolición de la edificación constituye uno de ellos.

La legislación urbanística establece diversos deberes de los propietarios del suelo, que pueden distinguirse en función del inicio de la transformación urbanística. Los propietarios de suelo, con carácter previo a este momento, tienen el deber básico recogido en el artículo 9 TRLS de 2008 de destinarlos a los usos que correspondan según su naturaleza y conservarlos en condiciones adecuadas de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato público. Iniciada la transformación, entra en juego la maquinaria prevista en el artículo 16 de la misma ley y nacen una serie de deberes adicionales (cesiones de terrenos y abonos por los costes de urbanización). De transmitirse el suelo en este momento, el adquirente queda subrogado en la posición del transmitente, es decir, en los deberes que en cada caso haya establecido la legislación de ordenación territorial y urbanística aplicable.

Respecto de las edificaciones con licencia, sin embargo, no existen otros deberes legales (sin perjuicio de lo establecido en las ordenanzas sobre seguridad, salubridad y ornato público) que los que constan en el Registro de la Propiedad. Buena prueba de ello es que el artículo 20 TRLS de 2008 ya no alude a deberes pendientes. Si existieran deberes pendientes, no podría haber-

Ley o impuestos, en virtud de la misma, por los actos de ejecución de sus preceptos, y el adquirente quedará subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en los compromisos que hubiere contraído con las Corporaciones Públicas respecto a la urbanización y edificación (...). CHICO Y ORTIZ, José María (1981): pág. 70, no sólo critica, por su imprecisión, la redacción del este precepto, sino que cuestiona que se trate de auténticas limitaciones, ya que «si se tratase de auténticas limitaciones creo que sobraba el artículo 71 de la Ley del Suelo, pues establecidas legalmente afectarían con trascendencia real a todo posterior adquirente». Estos deberes, según GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (1987): pág. 922 y sigs., eran los siguientes: 1) Limitaciones y deberes instituidos por la Ley del suelo; 2.) Limitaciones y deberes impuestos en virtud de la misma Ley por los actos de ejecución de sus preceptos; y 3.) Compromisos que se hubieran contraído con las Corporaciones públicas respecto de la urbanización y edificación.

se otorgado la licencia de obras, ya que el terreno no tendría la condición de solar, salvo que se hubiera condicionado a la urbanización simultánea o fijado un plazo de construcción, en caso de venta o sustitución forzosa por incumplimiento de los deberes de edificación o rehabilitación (49).

En cuanto a las construcciones que no se adecuan a la licencia y respecto de los terceros adquirentes, la legislación urbanística ha establecido mecanismos para garantizar que éstas no puedan ampararse en el principio de fe pública registral. El artículo 20 TRLS de 2008 exige a la obra nueva en construcción, además de la licencia o autorización, certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto. Requisitos que se reiteran en la declaración de obra nueva terminada, a los que se añade cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación, fundamentalmente la licencia de primera ocupación (50). El cierre del sistema puede verse en los artículos 45 y 53 del Real Decreto 1093/1997, que regulan con minuciosidad la descripción del inmueble que accede al Registro de la Propiedad, con la finalidad de que no puedan ampararse en dicho principio las obras que no se ajustan a la licencia. Queda claro, pues, que el cumplimiento de los deberes abstractos establecidos por la legislación urbanística constituye un presupuesto para el otorgamiento de la licencia, por lo que en nuestro caso éstos ya se han cumplido, o constan en el Registro.

Descartado que la demolición de la edificación constituya un deber urbanístico genérico derivado de la legislación urbanística, y atendida la regulación del principio de subrogación, este supuesto deber urbanístico de demoler, en cuyo cumplimiento considera el TS que queda subrogado el tercer adquirente, solo podría traer causa de un acto de aplicación exigido por la misma (por ejemplo, orden de demolición de una construcción por no disponer de licencia y resultar ilegalizable o anulación administrativa de la licencia, vía revisión de oficio, y correspondiente orden de demolición). Pero, en nuestro caso, y a diferencia de lo que ocurre en materia de disciplina urbanística, no existe ningún acto de aplicación de la legislación urbanística del que pueda derivarse este deber urbanístico de demoler.

El Tribunal Supremo aplica mecánicamente su doctrina sobre la subrogación urbanística, tanto en los supuestos en que realmente la demolición constituye un deber urbanístico del titular de la edificación, por traer causa de un acto previo de aplicación de la legislación urbanística (acto administrativo por el que se ordena la demolición), como en los que no existe ningún acto administrativo previo de este tipo, como ocurre en los supuestos de anulación

(49) En este caso, según el artículo 37.3 TRLS de 2008, será preciso que consten en el Registro de la Propiedad las condiciones y los plazos de edificación a que quede obligado el adquirente, en calidad de resolutorias de la adquisición.

(50) Artículo 33 de la Ley valenciana 3/2004, de Ordenación y Fomento de la Calidad de la Edificación.

judicial de licencias. En este caso, pues, al no existir realmente ningún deber urbanístico previo de demoler la edificación, el principio de subrogación es improcedente para explicar que la demolición deba ser soportada por el tercer adquirente (51). La demolición, en su caso, podrá fundamentarse perfectamente, sin necesidad de recurrir a este principio, en la decisión judicial que anule la licencia, previo análisis de las circunstancias del caso, esto es, como ocurre en materia de disciplina urbanística, cuando, por ejemplo, la urbanización es ilegalizable.

Es más, creemos que ni siquiera en el caso de que la demolición traiga causa del restablecimiento de la legalidad urbanística, resulta necesario el principio de subrogación urbanística para justificar que los terceros adquirentes deban soportarla, ya que, a diferencia de lo que ocurre con las sanciones, el restablecimiento del orden jurídico es una medida afflictiva que se proyecta sobre el bien y no sobre el titular. Buena prueba de ello es la regulación del artículo 319.3 CP que reconoce, sin necesidad de recurrir al principio de subrogación urbanística, la potestad del juez penal de demoler la edificación ilegal llevada a cabo por el autor de un delito contra la ordenación del territorio, aunque existan terceros adquirentes de buena fe.

En conclusión, el principio de subrogación urbanística no justifica que los terceros adquirentes de buena fe de edificaciones cuya licencia se ha anulado judicialmente tengan que soportar la demolición. Tampoco justifica que no se analicen en vía judicial las circunstancias del caso, esto es, los motivos de la ilegalidad y se decida, conforme a los mismos, la procedencia o no de la demolición.

(51) El caso que resuelve, en fase de ejecución, la STS de 18-2-09 (rec. 2690/2007) permite ver con claridad como los supuestos de anulación judicial de licencias no tienen nada que ver con los deberes urbanísticos. ¿Qué deber urbanístico ha incumplido el ciudadano que ha obtenido una licencia de construcción de una gasolinera y ha edificado conforme a la misma? Y ¿existe, en este caso, algún deber urbanístico de demoler en cuyo cumplimiento quedó subrogado el tercer adquirente y que, además, justifique que en fase judicial ni siquiera se analice la procedencia de la demolición? Esta sentencia confirma el auto del TSJ de Galicia de 14-12-08, que acordó tener por no ejecutada la sentencia de dicho Tribunal, confirmada, también a su vez por el TS, por la que se anuló la licencia de obras de una estación de servicio en Vigo y se requería a la Administración para que ordenara la demolición de lo construido. El análisis de la STS de 10-10-2001, que confirma la anulación de la licencia, pone de manifiesto que el motivo de la anulación no fue ninguna infracción del ordenamiento urbanístico por parte del solicitante, sino que, se debió a la falta de diligencia de la Administración en su otorgamiento. La licencia se solicitó al Ayuntamiento de Vigo el 7-2-90, fecha en que se encontraba vigente el PGOU de 1990, conforme al cual la licencia hubiera podido concederse. Pero el otorgamiento no se produjo hasta el 15-5-92, momento en el que dicho Plan ya no estaba en vigor, por haber sido anulado por la Consejería de Ordenación del Territorio y Obras Públicas, previa estimación de un recurso de reposición. Resultaba aplicable, en ese momento, el anterior PGOU de 1988, que clasificaba los terrenos sobre los que pretendía construirse como no urbanizables de especial protección. A pesar de ello, el Ayuntamiento de Vigo otorgó la licencia, lo que supuso que el TSJ de Galicia anulara las licencias por no haberse aplicado el PGOU vigente.

4. VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD RECONOCIDO POR EL ARTÍCULO 33 CE, INTERPRETADO CONFORME A LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

A nuestro juicio, la dinámica resolutoria que ha consagrado la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo en materia urbanística vulnera, en el caso de la anulación de licencias y consiguiente demolición, el derecho de propiedad que recoge el artículo 33 CE, interpretado conforme a la jurisprudencia del TEDH sobre el artículo 1 del Protocolo Adicional 1.º CEDH, esto es, el derecho al respeto de los bienes y el disfrute de los mismos. Establece este precepto:

«Toda persona física o moral tiene derecho a que se respeten sus bienes. Nadie puede ser privado de su propiedad salvo por causa de utilidad pública y bajo las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del Derecho Internacional. Las disposiciones precedentes no vulneran el derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que ellos juzguen necesarias para reglamentar el uso de los bienes conforme al interés general o para asegurarse el pago de los impuestos o de otras contribuciones o multas» (52).

Lo primero que debe señalarse es que, conforme a la jurisprudencia del TEDH, la demolición de una edificación derivada de una sentencia judicial constituye una injerencia en el derecho de propiedad de los adquirentes de buena fe que puede considerarse una privación de la misma en el sentido de este artículo. En efecto, en la sentencia de 5-11-09, caso *Société Anonyme Thaleia Karydi Axté contra Grecia*, el Tribunal europeo ha considerado que la subasta de los bienes de una empresa, declarada judicialmente, constituye una injerencia en el derecho al respeto de los bienes de ésta, que se considera una privación de propiedad en el sentido de la segunda frase del primer párrafo del artículo 1. Esta injerencia en el derecho de propiedad persigue, según el TEDH, una finalidad de utilidad pública, a saber, la satisfacción de los acreedores de dicha empresa. Y como tal injerencia en este derecho es susceptible de ser fiscalizada por el TEDH, a la luz de los parámetros fijados en esta materia.

(52) Es jurisprudencia reiterada del TEDH que el artículo 1 del Protocolo número 1, que garantiza en sustancia el derecho de propiedad, contiene tres normas distintas (por todas, STEDH de 21-2-86, caso *James y otros contra Reino Unido*). La primera, que se expresa en la primera frase del primer párrafo y reviste un carácter general, enuncia el principio de respeto de la propiedad; la segunda, que figura en la segunda frase del mismo párrafo, trata sobre la privación de propiedad y la somete a determinadas condiciones; en cuanto a la tercera, en el segundo párrafo reconoce a los Estados contratantes el poder, entre otros, de regular el uso de bienes conforme al interés general. La segunda y la tercera, que se refieren a ejemplos particulares de atentados contra el derecho de propiedad, deben interpretarse a la luz del principio consagrado por el primero (por todas, sentencia de 25-3-99, caso *Iatridis contra Grecia*).

A idéntica conclusión llega el TEDH en otros dos casos que guardan una conexión mucho más clara con el tema que analizamos. En la STEDH de 21-11-91, *caso Pine Valley Developments Ltd y otros contra Irlanda*, el Tribunal considera que la anulación judicial (Tribunal Supremo de Irlanda) del certificado previo de urbanización otorgado por la Administración constituye una injerencia en el Derecho de propiedad (53). Por su parte, en la sentencia de 24-11-09, *caso Yildirir contra Turquía*, entiende el TEDH, al igual que las partes, que la demolición de la vivienda del demandante ejecutada por las autoridades locales, previa decisión de los Tribunales, constituyó una privación de la propiedad en el sentido de la segunda frase del primer párrafo del artículo 1 del Protocolo número 1, y que, por tanto, debe analizarse si la misma está justificada en las circunstancias del caso.

Admitido que la anulación judicial de una licencia urbanística que acarrea la demolición de la edificación por ella amparada constituye una injerencia en el derecho de propiedad que constituye una privación del mismo, procede determinar si la dinámica resolutoria impuesta por nuestro Tribunal Supremo es compatible con el reconocimiento de este derecho en nuestro texto constitucional (art. 33 CE), conforme a los criterios interpretativos de la jurisprudencia del TEDH. En este sentido, el criterio principal que sigue el TEDH es el de que toda injerencia en este derecho mantenga el «equilibrio justo» entre las exigencias del interés general de la comunidad y los imperativos de la protección de los derechos fundamentales del individuo. En particular, debe existir un vínculo razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida por toda medida que prive a una persona de su propiedad (54).

La doctrina del Tribunal Supremo, como se verá a continuación, plantea problemas de incompatibilidad con la interpretación del derecho de propiedad que hace el TEDH en tres aspectos. De una parte, desde la perspectiva procedural, por la falta de una posibilidad real de los propietarios de las viviendas afectadas por la demolición de defender sus intereses en los procesos judiciales que llevan a la privación de su vivienda; por otra, y desde la óptica sustantiva, por la falta de compensación simultánea por dicha priva-

(53) La STEDH de 21-11-91 establece: «(...) en este caso se plantea por lo tanto una primera cuestión: ¿han tenido alguna vez los demandantes derecho a urbanizar el terreno en cuestión, derecho contra el que se haya podido atentar? Con la Comisión, el Tribunal cree deber responder de manera afirmativa. Cuando Pine Valley compró el terreno, se basó en el certificado, debidamente consignado en un registro público y podía presumir que era válido (apartados 9 y 31 *supra*). Implicaba una aprobación del principio de ordenación proyectado, sobre la que el servicio de urbanismo no podía echarse atrás (apartado 29 *supra*). En estas condiciones se pecaría de exceso de formalismo si se considerara que la sentencia del Tribunal Supremo no constituiría una injerencia (...).»

(54) Entre otras STEDH, *caso Beyeler contra Italia; caso ex Rey de Grecia y otros contra Grecia*.

ción; y, por último, por la falta de consideración de la condición de terceros adquirentes de buena fe.

El artículo 1 del Protocolo Adicional número 1 no alude a los aspectos y requisitos procedimentales relacionados con las injerencias en el derecho de propiedad. Sin embargo, el TEDH ha fijado una serie de criterios que deben cumplirse para que éstas resulten compatibles con este derecho. En concreto, ha establecido que los procedimientos aplicables deben ofrecer a los afectados: «(...) *una oportunidad razonable de presentar su caso ante las autoridades responsables para impugnar de manera efectiva las medidas que supongan una injerencia en los derechos garantizados por este artículo (...)*» (55). De esta manera, ya se trate de expropiaciones en sentido formal, expropiaciones de hecho o declaraciones administrativas o judiciales que suponen la privación de bienes, el TEDH ha establecido que procede fiscalizar el procedimiento seguido desde una perspectiva amplia y global, a los efectos de determinar si realmente se ha concedido a los afectados la oportunidad razonable de presentar su caso ante las autoridades competentes con vistas a establecer un equilibrio justo entre los intereses en conflicto (entre otras, STEDH de 24-10-86, *caso Agosi contra Reino Unido*; 22-9-94, *caso Henrich contra Francia*; 21-5-02, *caso Jokela contra Finlandia*; 29-7-04, *caso Bäck contra Finlandia*; o, 5-11-09, caso «*Société Anonyme Thaleia Karydi Axté* contra Grecia»).

El TEDH, como resultado de la fiscalización de los procedimientos seguidos por los Estados respecto de estas injerencias, ha considerado compatibles con el artículo 1, aquellos procedimientos expropiatorios que permiten defender su posición a los afectados, tanto en sentido formal como material. A la misma conclusión llegó el TEDH, en la sentencia de 29-7-04, *caso Bäck contra Finlandia*, cuando fiscalizó el procedimiento seguido para declarar judicialmente la casi total cancelación de la deuda que tenía un ciudadano finlandés frente al avalista de un préstamo bancario que tuvo que afrontar este último. Y ello en la medida en que el demandante planteó alegaciones ante el Tribunal de Distrito, pudo defender su punto de vista sobre la solicitud de ajuste de la deuda propuesto por el deudor y el programa de pago. También dispuso el demandante de un recurso ante un Tribunal de apelación, tanto en cuanto a la decisión de conceder el ajuste de la deuda como a los detalles del programa de pago; y, finalmente, pudo recurrir ante el Tribunal Supremo.

Por el contrario, el TEDH ha considerado incompatibles con el derecho de propiedad aquéllos procedimientos que no son equitativos y en los que realmente no existe un debate contradictorio, que respete el principio de igualdad de armas y permita discutir todas las cuestiones presentes. En la STEDH de 22-9-94, *caso Henrich contra Francia*, se condenó a Francia, por el ejercicio por parte del Estado del derecho de compra preferente previsto en la

(55) STEDH de 21-5-02, *caso Jokela contra Finlandia*, FJ 45.

legislación fiscal francesa de un bien inmueble, motivado por la declaración de un precio inferior al de mercado en las escrituras. El Tribunal consideró que se había violado el artículo 1 del Protocolo número 1, por la falta de equidad del proceso, ya que, según la interpretación de la jurisprudencia francesa, no se permite a los afectados contradecir la apreciación de la Administración aportando pruebas de buena fe y de justo precio. Según el TEDH: «*(...) Si el sistema del derecho de compra no se presta a críticas en tanto que atributo de la soberanía del Estado, no ocurre lo mismo en cuanto su ejercicio es discrecional y al tiempo, el procedimiento no es equitativo. En el caso, la medida de derecho de compra ha sido llevada a cabo de manera arbitraria, selectiva y poco previsible, y no ha ofrecido las garantías procesales elementales: en particular, tal como ha sido interpretado hasta ahora por el Tribunal de casación y tal como ha sido aplicado a la recurrente, el artículo 668 del Código General de Impuestos no cumplía satisfactoriamente las exigencias de precisión y previsibilidad que implica la noción de ley en el sentido que le da el Convenio. Una medida tal no puede tener legitimidad en ausencia de un debate contradictorio y respetuoso del principio de igualdad de armas, que permite discutir la cuestión de la infravaloración del precio y, por consiguiente, la posición de la Administración; dichos elementos han faltado en el presente asunto (...).*» El Tribunal concluye: «*(...) teniendo en cuenta todo el conjunto de circunstancias, el Tribunal considera que, víctima selectiva del ejercicio del derecho de compra, la recurrente “ha soportado una carga especial y exorbitante” que sólo habría podido legitimar la posibilidad, que le fue negada, de discutir únicamente a la medida tomada contra ella: hay, por tanto, una ruptura del “justo equilibrio que debe reinar entre la protección del derecho de propiedad y las exigencias del interés general” (...).*».

En algún supuesto, el TEDH ha considerado que, aunque los procesos existentes no sean, en sí mismos, criticables, es posible que no se ofrezcan posibilidades reales de reaccionar frente a la privación de los bienes. Es lo que ocurre en la sentencia 5-11-09, caso *Société Anonyme Thaleia Karydi Axté contra Grecia*, que analiza la privación de bienes que sufrió la sociedad demandante a través de una subasta sin tener ninguna posibilidad de reaccionar durante el proceso de ejecución forzosa, por falta de notificación. El TEDH consideró que aunque dicha empresa tenía argumentos serios para hacer valer ante las jurisdicciones competentes con el fin de obtener la impugnación de la subasta, finalmente su recurso fue desestimado por un motivo demasiado formalista. En este supuesto, tampoco existió, según el TEDH, un justo equilibrio entre la protección del derecho de propiedad y las exigencias del interés general.

En nuestro caso, y a la luz de la jurisprudencia expuesta, cabe concluir que se está vulnerando el artículo 1 del Protocolo Adicional número 1 CEDH. Los

procesos que en nuestro Derecho conducen a la privación de las viviendas cuya licencia ha sido judicialmente anulada no permiten a los propietarios exponer su causa a los órganos judiciales y discutir efectivamente su situación. Como ya se ha señalado, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, ni durante la fase declarativa ni en fase de ejecución tienen posibilidades reales de defender su derecho de propiedad, aunque hayan participado en el proceso. En la fase declarativa no pueden defender su causa, ya que el objeto del proceso contencioso-administrativo es la legalidad del acto o disposición impugnada y se les remite a la fase de ejecución (56). Tampoco pueden defender sus intereses en la fase de ejecución. Los términos en que se pronuncia el Tribunal Supremo son claros: «(...) *En este momento procesal no es necesario ni pertinente poner en relación el precepto citado del artículo 34 de la Ley Hipotecaria con el artículo 88 de la vigente Ley del Suelo, determinante de la subrogación real de los terceros adquirentes en el status del enajenante, en el ámbito urbanístico, que es en el que nos encontramos, puesto que ello implicaría un retroceso en la dinámica el proceso y una intromisión en su fase cognitiva, superada con la sentencia firme que le puso fin (...)*» (57).

No se está, por tanto, ante un problema de legitimación, ya que el Tribunal Supremo y el Constitucional han consagrado en este ámbito una interpretación amplia de la legitimación (58). Buena prueba de ello es que en los

(56) En fase declarativa, la tutela de los terceros adquirentes se remite a la fase de ejecución de la sentencia. Conforme a la STS de 7-2-00: «(...) finalmente en contra de la declaración de demolición de lo construido ilegalmente que contiene la sentencia de instancia, el Ayuntamiento de Arnuero opone la existencia de terceros adquirentes y cita algunas sentencias de esta Sala, sin concretar la identidad de supuestos con los contemplados en este proceso, que pudiera justificar la procedencia de su aplicabilidad en él, y las demás partes recurrentes invocan el artículo 184.3 TRLS, y las sentencias de esta Sala de 3 de diciembre de 1993 y 15 de marzo de 1993, 2 de abril de 1991 y 30 de octubre de 1990, relativa al límite que representa para el control jurisdiccional de los actos administrativos la imposibilidad de que los Tribunales sustituyan a la Administración en el ejercicio de potestades discrecionales. Pero, justamente, la invocación de esta doctrina y de aquel precepto conduce en este caso a una solución contraria a la propugnada por los recurrentes, pues la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística. Todas las razones relativas a la existencia de terceros adquirentes o, incluso, a la virtualidad de una posterior normativa urbanística, deberán hacerse valer en los trámites de ejecución de sentencia, pero en nada afectan a la corrección jurídica de las conclusiones obtenidas por la dicha sentencia (...).».

(57) Auto del TS de 25-3-1987.

(58) A pesar de que el artículo 105.2 LJCA únicamente legitima a la Administración para solicitar la declaración de imposibilidad legal o material de ejecutar la sentencia, el Tribunal Supremo (SSTS de 24-01-07; 4-02-09, 18-2-09 ó 29-4-09) ha habilitado un cauce indirecto que permite accionar a los interesados que no han sido parte en el proceso declarativo. Según el Alto Tribunal, estos afectados pueden, en primer lugar, reclamar del órgano obligado al cumplimiento que suscite tal cuestión ante el juez o tribunal competente para ejecutarla. En caso de que dicho órgano no lo hiciera o se negase a ello, los interesados o afectados pueden dirigirse al juez solicitando pronunciamiento sobre la

supuestos en que los terceros no han sido llamados al proceso tienen la posibilidad de solicitar la declaración de nulidad de las actuaciones, conforme al artículo 240 LOPJ (59). Se trata, más bien, de la inexistencia de una posibilidad efectiva para los propietarios de defender sus intereses en el marco de los procesos en que se decide sobre la privación de sus viviendas. La interpretación del TEDH del derecho de propiedad exige, efectivamente, un plus sobre la mera participación, esto es, que la posibilidad de defenderse frente a la medida que supone la privación del bien sea efectiva, es decir, que se discutan realmente los intereses en conflicto. Este requisito, sin embargo, no se cumple en nuestro caso. Los intereses de los propietarios quedan al margen de la discusión seguida en los procesos conducentes a la privación del bien, remitiéndose su tutela a vías alternativas que deben iniciarse con posterioridad a dichos procesos. De nada sirve al tercer adquirente el reconocimiento de legitimación en la fase declarativa o de ejecución o la posibilidad de instar el incidente de imposibilidad legal, puesto que el Tribunal Supremo considera que ese derecho no es obstáculo frente a la ejecución de la sentencia en sus propios términos, esto es, el derribo de la edificación cuya licencia ha sido declarada ilegal.

Pero no sólo se vulnera el derecho de propiedad de los terceros adquirentes por la inexistencia de posibilidades reales de discutir su causa en los procedimientos que conducen a la privación de sus viviendas, también se conculta este derecho, conforme a la jurisprudencia del TEDH, cuando se priva de un bien a un tercero de buena fe sin compensación, aunque existan

imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia. En cuanto a los terceros adquirentes de inmuebles a demoler, su legitimación para promover este incidente puede deducirse del artículo 104.2 LJCA, al tratarse de sujetos claramente afectados por la sentencia. Si bien este precepto legitima a los sujetos para solicitar la ejecución y no la inejecución, hay que tener en cuenta que la ejecución por sustitución es una forma de ejecutar las sentencias en los casos previstos en la Ley, como ha establecido el Tribunal Constitucional (SSTC 73/2000 y 22/2009).

(59) Este supuesto ha sido examinado en numerosas ocasiones por el Tribunal Constitucional, como, por ejemplo, en la STC 79/2009, de 23-03-09. Considera el TC que la falta de emplazamiento en el proceso contencioso-administrativo: «(...) les ha producido un perjuicio real y efectivo en sus posibilidades de defensa, puesto que les ha impedido efectuar en la defensa de sus derechos e intereses las alegaciones que tuvieran por conveniente en el mantenimiento del acto administrativo impugnado, que no tenían por qué coincidir necesariamente con las realizadas por el Ayuntamiento (...).» Esta doctrina se aplica a los propietarios que en el momento en que se inicia el proceso estaban inscritos en el Registro de la Propiedad o que, por otra circunstancia, ya tenían la condición de «interesados». En este sentido, véanse también las SSTC 1/2000 y 102/2003. En los casos en que la adquisición es posterior a la iniciación del proceso, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 124/2006, 241/2006 y 166/2008), exige tres requisitos para que se entienda vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por no haber sido llamado al proceso: *a) Existencia del derecho o interés cuando se inicia el procedimiento; b) Posibilidad de identificación por el órgano jurisdiccional; y c) Que se haya causado indefensión real, que no se da cuando el interesado ha tenido conocimiento extrajudicial del asunto.*

motivos de interés público que justifiquen dicha privación (ambientales, sanitarios, afección al dominio público, etc.). La STEDH de 11-10-2005, *caso N. A. y otros contra Turquía*, concluye que la demolición de un hotel situado en primera línea de playa (dominio público) constituye una violación del derecho de propiedad contemplado en el CEDH (60). En sentido similar, la sentencia ya citada de 24-11-09, *caso Yildirir contra Turquía*, entiende que se ha violado este mismo precepto, por falta de compensación al demandante por la demolición de su vivienda. El demandante, tercero de buena fe, recibió notificación administrativa de demolición de la vivienda que había adquirido años atrás, con base en el exceso temporal, por parte del anterior propietario, de las obras de construcción respecto de la autorización de edificación otorgada. El conflicto se sometió a un recurso judicial en el que finalmente se decidió la procedencia de la demolición, habida cuenta de los intereses ambientales concurrentes. El TEDH considera que, en este caso, no existió un justo equilibrio entre la protección de la propiedad y los requerimientos del interés general, ya que, a pesar de estar protegido el tercero por un Registro Público y establecer la legislación turca la responsabilidad del Estado por las perturbaciones en el derecho de propiedad que no consten en el Registro, se impidió al demandante el total disfrute de su propiedad y no recibió ninguna compensación por esta privación.

Es importante notar que la posibilidad de reclamar posteriormente en vía judicial una compensación por los daños derivados de la privación del bien no constituye, para el TEDH, un motivo que impida constatar la existencia de una vulneración del derecho de propiedad por la falta de compensación. La STEDH de 22-7-08, *caso Köktepe contra Turquía*, se expresa en términos contundentes: «(...) queda por determinar si la medida enjuiciada respeta el equilibrio justo deseado y, concretamente, si no hace que el demandante soporte una carga desproporcionada. Cabe considerar, a este respecto, las modalidades de indemnización previstas por la legislación interna. En relación a ello, el Tribunal acaba de constatar que no existía un recurso interno eficaz en la materia (apartado 74 supra). Las circunstancias de la causa, en particular el carácter definitivo de la delimitación, la ausencia de todo recurso interno eficaz susceptible de remediar la situación enjuiciada, el obstáculo a la plena posesión del derecho de propiedad y la ausencia de indemnización, llevan al Tribunal a considerar que el demandante ha soportado una carga

(60) Según el TEDH: «(...) En l'espèce les requérants n'ont reçu aucune indemnisation en raison du transfert de leur bien au Trésor public ni en raison de la destruction de l'hôtel alors qu'ils avaient intenté une action en ce sens devant les juridictions nationales. La Cour note que le Gouvernement n'a invoqué aucune circonstance exceptionnelle pour justifier l'absence totale d'indemnisation. La Cour estime, en conséquence, que l'absence de toute indemnisation des requérants rompt, en défaveur de ceux-ci, le juste équilibre à ménager entre la protection de la propriété et les exigences de l'intérêt général (...).».

excesiva y exorbitante que ha roto el equilibrio justo que ha de reinar entre, de un lado, las exigencias del interés general y, de otro, la protección del derecho al respeto de los bienes (ver, mutatis mutandis, sentencia Terazzi S.r.l., previamente citada, ap. 91). El Tribunal señala que el Gobierno no ha invocado ninguna circunstancia excepcional para justificar la falta total de indemnización (...).

La inexistencia de un recurso eficaz a que alude la sentencia no es otra que la reclamación de responsabilidad al Estado que establece la legislación turca frente a las restricciones al derecho de propiedad que no consten en el Registro. El Gobierno turco había planteado, como cuestión de inadmisibilidad del recurso ante el TEDH, la existencia de esta vía compensatoria y la falta de agotamiento de la misma. El Tribunal rechazó dicha causa por las siguientes razones:

«(...) En cuanto al hecho de exigir al demandante que presente una nueva demanda para obtener una indemnización sobre la base de la responsabilidad objetiva del Estado, después de desestimarse su petición inicial de anulación de la delimitación de su finca como terreno forestal público, al igual que en los ejemplos mencionados anteriormente, el Tribunal recuerda que la obligación derivada del artículo 35.1 se limita a la de hacer un uso normal de los recursos aparentemente eficaces, suficientes y accesibles [Sofri y otros contra Italia (Dec.), núm. 37235/1997, TEDH 2003-VIII]. Concretamente, el Convenio sólo prescribe el agotamiento de los recursos relativos a las violaciones incriminadas, que estén disponibles y sean adecuadas. Estos recursos han de existir en un grado suficiente de certeza no solamente desde el punto de vista teórico, sino práctico, sin lo cual carecerían de la efectividad y accesibilidad deseadas (sentencia Akdivar y otros contra Turquía, de 16 de septiembre de 1996, Repercitorio de sentencias y resoluciones 1996-IV, pág. 1210, ap. 66).

En el presente caso, el Tribunal señala ante todo que, en las sentencias invocadas por el Gobierno, los tribunales internos estimaron que las inscripciones en los registros de la propiedad que habían causado un perjuicio a los titulares de buena fe de títulos de propiedad eran la consecuencia de un “error”, aunque éste no resultase de una equivocación del funcionario del Estado; ahora bien, en el presente caso, no hay pruebas de que el título de propiedad del demandante o de los anteriores propietarios desde 1953, se otorgase como consecuencia de un error. Las partes no discuten que en 1953 el erario público vendiese el terreno en litigio como terreno agrícola a un particular, y que el demandante fuese el quinto propietario en comprarlo, lo que hizo fiándose del Registro de la Propiedad que no mencionaba su calificación de monte de dominio público. Los tribunales internos rechazaron la demanda del interesado en cuanto a la delimitación sobre la base de las pruebas recogidas durante el procedimiento, no debido a un acto viciado de error cometido por funcionarios de la Administración, quienes en 1953 calificaron el terreno de agrícola, sino habida cuenta de las disposiciones legislativas aplicables en la materia.

Además, a la luz de la jurisprudencia invocada por las partes, el Tribunal estima que el Gobierno no ha mostrado en qué medida podía ser eficaz, suficiente

ciente y accesible tal recurso, teniendo en cuenta las disposiciones internas sobre la calificación de dominio público forestal dada a un terreno perteneciente a un particular.

*Por último, sin especular sobre el resultado de los procedimientos ante las jurisdicciones supremas en la materia de Turquía, el Tribunal considera que en el presente caso no sería oportuno pedir al demandante, que ha esperado ya de 1996 a 2004 una decisión sobre el carácter del terreno en cuestión, que entable un nuevo procedimiento para obtener una indemnización (ver, mutatis mutandis, sentencia *Guillemin contra Francia*, de 21 de febrero de 1997, *Repertorio 1997-I*, ap. 50)».*

A la luz de esta jurisprudencia, cabe concluir que tampoco en nuestro caso existe un justo equilibrio entre la protección del interés general (legalidad urbanística) y la protección de la propiedad, en la medida en que la decisión de demoler las edificaciones se ha tomado sin analizar el derecho de los propietarios y sin acompañarse de medida compensatoria alguna, remitiéndoseles al inicio de procesos judiciales posteriores. Y ello aunque las mismas sentencias que anulan la licencia y decretan la demolición hayan constatado que la misma se debe a una actuación incorrecta de la Administración (61).

(61) La STS de 6-2-07 (rec. 2135/2004), a pesar de considerar la actuación de la Administración municipal incursa en desviación de poder, rechaza la solicitud de los terceros de buena fe de que se reconociera la responsabilidad de la Administración municipal y se les indemnizara por los perjuicios sufridos. Su Fundamento Jurídico quinto aporta las siguientes razones: «(...) el juez de la ejecución (...) no puede, así, desconocer ni contradecir el pronunciamiento que ejecuta, pero tampoco adicionar decisiones que excedan o sobrepasen lo decidido con fuerza de cosa juzgada en el previo proceso o fase de cognición o declarativa (idea también exteriorizada en aquellas sentencias y en otras muchas, como lo es, por ejemplo, la del Tribunal Constitucional núm. 99/1995). Pues bien, a partir de ahí, nada hay en la sentencia que se ejecuta (la de la Sala de Cantabria de 9 de diciembre de 1992, confirmada por la de este Tribunal Supremo de 28 de enero de 1999, tanto en ella misma como en las otras dos precedentes de las que dimos cuenta, y tanto si se atiende a la literalidad de sus fallos como a la motivación o fundamento de ellos, que supede su ejecución a la apertura, tramitación y resolución de un procedimiento de revisión de oficio, sólo imaginable o posible cuando el acto administrativo que hubiera de revisarse aún pervive, e imposible, por tanto, cuando ya ha sido anulado judicialmente; *ni nada hay, tampoco, que supede la demolición ordenada, rotundamente ordenada, a una previa o simultánea declaración de responsabilidad de los causantes del daño y del correlativo derecho de los perjudicados a ser indemnizados. Esa responsabilidad y ese correlativo derecho no fueron objeto de enjuiciamiento en aquellas sentencias, de suerte que nada sobre una y otro puede decidirse en la fase o proceso de su ejecución.* Ni ésta queda frenada por la transmisión de los pisos o locales a terceros, aunque estos lo fueran de buena fe, pues como dijimos en la sentencia de 12 de mayo de 2006, dictada en el recurso de casación número..., los terceros adquirentes del edificio cuyo derribo se ordena, o de sus elementos independientes, ni están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia; su protección jurídica se mueve por otros cauces, cuales pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, o a resolver los contratos por los que adquirieron, o a obtener del responsable o

5. LA INSUFICIENCIA DE LOS MECANISMOS DE TUTELA ALTERNATIVA OFRECIDAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO. EN PARTICULAR, LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

A) *Consideraciones previas*

La debilidad de la doctrina del Tribunal Supremo se pone todavía más de manifiesto cuando se remite, en cuanto a la tutela de los terceros adquirentes, a vías alternativas a las que han fiscalizado la legalidad de la licencia y decidido la demolición de la edificación por ella amparada. Aparte de la incompatibilidad con el derecho de propiedad que supone no analizar realmente los intereses de los propietarios en los procesos que conducen a la demolición de sus viviendas y de no reconocerse simultáneamente ningún derecho compensatorio, resulta que estas vías alternativas tampoco cumplen los mínimos requisitos para considerarse eficaces para tutelar estos intereses.

Las acciones rescisorias o resolutorias del ámbito jurisdiccional civil no resultan adecuadas en nuestro caso. De una parte, es muy probable que estas acciones hayan caducado cuando el tercer adquirente tiene conocimiento de la existencia de la sentencia que ordena la demolición, conforme a los artículos 1.299 y 1.301 CC. De otra parte, es posible que el transmitente llevara a cabo la transmisión del bien ignorando la existencia del proceso. Por último, estas acciones requieren la devolución recíproca de las cosas objeto del contrato (arts. 1.295 y 1.303 CC). En la medida en que el inmueble ha sido demolido, no puede ser objeto de devolución, por lo que la obligación se transformaría en una indemnización de daños y perjuicios. De cualquier forma, en el caso de las licencias anuladas, la ilegalidad no trae causa de la conducta del transmitente, por lo que nunca se reconocerán derechos compensatorios en favor de los terceros adquirentes. En definitiva, la reclamación de daños y perjuicios en vía civil tiene numerosos riesgos para el tercer adquirente, entre otros, que se determine que la responsabilidad es de la Administración, que es lo más probable en nuestro caso.

responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución.

No están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico. Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, tal y como establece el artículo 21.1 de la Ley 6/1998 y establecían, antes, los artículos 22 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992 y 88 del aprobado por el Real Decreto 1346/1976».

Lo mismo cabe decir del cauce de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, que realmente es la única vía viable en nuestro caso. Pero, antes de analizar la eficacia de este cauce, veamos algunas cuestiones importantes que se suscitan.

La primera cuestión que cabe plantearse es la de los sujetos a los que reclamar. Dentro de las Administraciones públicas ocupa una posición singular la Administración Local, que ha otorgado la licencia, a quien corresponderá proceder materialmente al derribo del inmueble e indemnizar a los terceros adquirentes por los daños y perjuicios causados. La situación económica de la Administración local no es nada halagüeña, pues de sobra es conocida su penuria económica, incluso, en pleno apogeo del urbanismo. En este sentido, hay que recordar la doctrina del TEDH que establece que un organismo de Estado no puede excusarse en la falta de recursos para no honrar una deuda basada en una decisión de justicia y que los retrasos considerables en la ejecución de las sentencias afectan al derecho protegido por el artículo 1 del Protocolo adicional número 1 (sentencia de 29-11-2005, *caso Vishnevskaya contra Ucrania*).

Cabe plantearse la posibilidad, que apunta la doctrina, de que deba responder también la Administración autonómica con base en que las competencias que ostenta en materia de urbanismo y ordenación del territorio (62). Esta postura es admisible, si bien deberá poder conectarse la actuación declarada ilegal con la intervención desarrollada por la Administración autonómica.

También cabe plantearse la eventual responsabilidad de la Administración estatal. Y ello con base en la existencia de un hecho objetivo, generador de responsabilidad, esto es, que el tercer adquirente ha adquirido su vivienda confiando legítimamente en un Registro público estatal, cuyos asientos, precisamente, están «bajo la salvaguardia de los Tribunales», conforme al artículo 1 LH. Frente a ello, no cabe objetar que el acceso de las licencias al Registro de la Propiedad no supone fiscalización sobre su legalidad, ya que, conforme al artículo 57 LRJPAC, gozan de presunción de validez y eficacia.

La responsabilidad del Estado en este ámbito ya se planteó hace tiempo. MORELL y TERRY, con base en la eficacia del Registro de la Propiedad, entendió que los perjuicios derivados para el tercer adquirente de buena fe debían correr a cargo del Estado (63). Consideramos que los daños y perjuicios que se causen al tercer adquirente de buena fe que inscribió su título adquisitivo confiando en el Registro de la Propiedad deben correr a cargo del Estado o, al menos, ser una de las Administraciones responsables. Su responsabilidad

(62) GEIS i CARRERAS, Gemma (2009): pág. 227 y sigs., afirma que las Comunidades Autónomas tienen un cometido específico en el procedimiento de elaboración de los planes urbanísticos, gestión urbanística y concesión de licencias urbanísticas que no debe quedar difuminado ante la ejecución de una sentencia.

(63) MOREY Y TERRY, J. (1927), *Legislación Hipotecaria*, Tomo Segundo, editorial Reus, págs. 715 a 718.

deriva del hecho de que se permita que pueda estar discutiéndose judicialmente la legalidad de un acto o disposición de la Administración que puede suponer la demolición de un inmueble, sin que esté garantizado que este hecho sea conocido por los posibles adquirentes ya que, según la normativa aplicable, la anotación no es preceptiva. Hay que tener en cuenta que la Administración estatal está obligada a evitar esta situación desde la aprobación de la Ley del Suelo de 1975 y que esta obligación de coordinar y compatibilizar el urbanismo y el Registro de la Propiedad sigue contemplándose hoy en el TRLS de 2008. A pesar de los mandatos del legislador, el sistema actual, no obstante, permite que pueda existir una sentencia que implica la demolición de una edificación y seguir el bien en el tráfico jurídico varios años sin noticia para los potenciales adquirentes.

Tampoco está totalmente clara la naturaleza de la indemnización a solicitar. A primera vista, se estaría en un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 139 y sigs. LRJPAC). La tesis de la «subrogación» del Tribunal Supremo nos llevaría directamente al artículo 44.2 de la derogada Ley 6/1998 o 35.d) TRLS de 2008, regulación pensada para reclamaciones entre el sujeto al que le ha sido anulada la licencia, se la ha otorgado tardíamente o denegado de forma improcedente, y la Administración. Este sistema supone introducir al tercer adquirente en el entramado de unas relaciones totalmente ajenas al objeto examinado. Prueba de ello es que ambos preceptos nos dicen al final que: «(...) en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado (...)».

De cualquier forma, el título de imputación de responsabilidad en el caso de la anulación de licencias será, respecto de la Administración municipal, haber dictado un acto ilegal; el deficiente control de legalidad de los instrumentos de planeamiento, por parte de la Administración autonómica; y, respecto de la Administración estatal, haber permitido que el inmueble funcionara en el tráfico jurídico, sin haberse informado de la existencia de un proceso pendiente sobre su legalidad que puede acabar con su demolición.

B) *La ineeficacia del cauce de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*

La falta de consideración material de los intereses de los terceros adquirentes en los procesos judiciales que conducen a la demolición de sus viviendas implica, una vez finalizados éstos, el comienzo de un verdadero calvario para estos sujetos. Tras haber perdido su vivienda, deben iniciar un procedimiento administrativo en el que reclamen a la Administración su responsabilidad. Lo más probable es que a este procedimiento le siga un proceso judicial, cuya resolución definitiva puede demorarse hasta diez años. La sentencia del TS de

23-10-2009 constituye un buen ejemplo de la dilatada duración temporal de estos procesos (64). Esta sentencia trae causa de la anulación judicial de una licencia de construcción y consiguiente orden de demolición del año 1995, confirmada por el TS en 2000 (65). Pues bien, los propietarios de los inmuebles afectados iniciaron la acción de reclamación ante las administraciones municipal y autonómica en 2001; año en el que se inicia el proceso judicial, que terminó en 2005. El recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Supremo se resolvió en 2009. En la STS de 13-10-2009, esto es, catorce años después de la anulación de la licencia y nueve desde que se reclama la responsabilidad de la Administración, se observa que todavía están pendientes de resolver los incidentes sobre imposibilidad material y si la vía indemnizatoria debe tomar como base la expropiación o la responsabilidad patrimonial.

También frente a este cauce de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, como solución al tratamiento de los terceros de buena fe, cabe invocar la jurisprudencia del TEDH. De una parte, ya se ha visto que el Tribunal de Estrasburgo ha considerado que la posibilidad de reclamar posteriormente en vía judicial la compensación por los daños derivados de la privación de un bien, vía responsabilidad patrimonial, no constituye un motivo que impida constatar la vulneración del derecho de propiedad por falta de compensación y que es necesario que la misma se reconozca con carácter simultáneo al proceso en que se fiscaliza la privación del bien (STEDH de 22-7-08, *caso Köktepe contra Turquía*). Esta decisión se enmarca en la doctrina reiterada del Alto Tribunal que establece que el derecho a la compensación que acaurre a cualquier privación de un bien debe satisfacerse en un plazo razonable y que, en caso contrario, se vulnera el derecho de propiedad (66).

(64) STS de 23-10-09.

(65) STSJ de Cantabria, de 4-05-1995, confirmada por STS de 7-02-2000.

(66) En la STEDH de 21-2-97, *caso Guillemin contra Francia*, se condena a Francia por violación del derecho de propiedad, por el retraso que sufrió la propietaria de unos bienes expropiados ilegalmente por la Administración en ser indemnizada. Establece el Alto Tribunal: «(...) El Tribunal constata que las autoridades francesas procedieron, en 1982, a la expropiación ilegal de la propiedad de la demandante para acondicionar una gran urbanización. Al edificar nuevas construcciones, vendidas más tarde en parcelas, el municipio expropiador y el organismo público encargado de la operación privaron definitivamente a la interesada de toda posibilidad de devolverle la posesión de su terreno. No le quedaba más que la vía de indemnización. *La indemnización del perjuicio sufrido por la interesada sólo constituiría una reparación adecuada si tiene en cuenta la duración de la privación. Por otro lado, debe tener lugar en un plazo razonable.*

La señora Guillemin presentó una primera solicitud al municipio en este sentido el 20 de junio de 1990, pero se enfrentó a una decisión de rechazo (apartado 13 *supra*). Por otro lado, no recibió ninguna propuesta de arreglo amistoso. En cuanto al contencioso judicial para la indemnización, existente desde hace cinco años (apartados 15 a 22 *supra*), ha sobrepasado el plazo razonable (apartados 43 a 45 *supra*) y todavía prosigue (apartado 22 *supra*). Hasta la fecha, no ha recibido ninguna indemnización, pudiendo haber sido acordada incluso después de anular la orden de expropiación (apartado 24 *supra*).

Es más, los retrasos injustificados frente a la defensa de los derechos patrimoniales suponen, desde la perspectiva del TEDH, no sólo la vulneración del derecho de propiedad sino también del derecho a la tutela judicial efectiva.

El TEDH considera que los Estados contratantes tienen la obligación de organizar su sistema legal de forma que sus tribunales puedan garantizar el derecho de cualquiera a obtener una sentencia en un plazo razonable. El criterio que utiliza el TEDH a la hora de valorar la vulneración de este derecho fundamental es el del carácter razonable de la duración del proceso. Para ello, se tiene en cuenta, aparte de la duración temporal, los siguientes aspectos: las circunstancias del caso, la complejidad del litigio, el comportamiento del litigante y de los órganos judiciales, así como, lo que resulta especialmente relevante en nuestro caso, lo que se halla en litigio para el demandante (67). Baste citar, como ejemplos ilustrativos de esta jurisprudencia, las sentencias de 27-10-00, *caso Frydlender contra Francia*, y 25-2-97, *caso Hornsby contra Grecia*. El primer pronunciamiento supuso la condena a Francia, por considerar el TEDH que el demandante, un empleado despedido, tenía un importante interés personal en obtener rápidamente una decisión judicial sobre la legalidad del despido, por estar en juego su medio de vida. El segundo, en materia de responsabilidad de la Administración pública, también supuso la condena estatal por violación del derecho a un proceso justo, por considerarse la duración del proceso irrazonable (68).

En vista de esta jurisprudencia, y habida cuenta de la dinámica de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración pública en nuestro Ordenamiento jurídico, primero en vía administrativa y después en vía judicial, su duración temporal y la entidad de los intereses en juego (pérdida de la vivienda), puede concluirse sin dificultad que la remisión de los propietarios de estas edificaciones a esta vía de tutela posterior no satis-

El Tribunal considera que la cantidad total que puede ser concedida al final del procedimiento en curso no compensa la ausencia de indemnización constatada, y no podría ser determinante vista la duración del conjunto de las instancias ya entabladas por la demandante (ver, *mutatis mutandis*, sentencia Zubani contra Italia de 7 de agosto de 1996). Teniendo en cuenta el conjunto de los hechos, el Tribunal constata que hubo violación del artículo 1 del Protocolo número 1.

(67) Entre otras muchas, STEDH de 25-3-99, *Caso Pelissier y Sassi contra Francia*.

(68) Merece destacarse el voto particular concurrente formulado por el, entonces, juez del TEDH, José María Morenilla, que aludía a la línea evolutiva según la cual, para el administrado que acude a la jurisdicción ordinaria (contencioso-administrativa) para contestar la legalidad del acto administrativo que ha lesionado sus derechos, resulta inaceptable que, una vez estimada su petición de anulación, la jurisdicción ordinaria «no le procure la reparación del daño causado, dado que el juez remite el asunto a la administración para volver a iniciar el procedimiento» (apartado 13 del voto particular), destacando también la jurisprudencia del TEDH sobre la problemática de los recursos «en cadena» (apartado 14).

face las exigencias derivadas de los derechos de propiedad y a la tutela judicial efectiva que reconoce la CE.

6. EL LEGISLADOR Y LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, EN CASOS ANÁLOGOS, PRIMAN LA SEGURIDAD JURÍDICA SOBRE LA LEGALIDAD: LA REVISIÓN DE OFICIO Y LA RESTAURACIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA

La doctrina del Tribunal Supremo resulta, en último término, contradictoria con la configuración legal y jurisprudencial del restablecimiento de la legalidad urbanística en nuestro Ordenamiento jurídico. No puede afirmarse que el principio de legalidad constituya, con carácter general, un valor absoluto que prevalezca necesariamente frente a la seguridad jurídica en el ámbito del Derecho Administrativo, ni con carácter general ni específicamente en el ámbito urbanístico.

El espíritu del legislador se mueve claramente en esta línea. En primer lugar, hay que referirse, con carácter general, a la configuración de la revisión de oficio, esto es, a la potestad que el Ordenamiento jurídico-administrativo reconoce a la Administración para revisar sus propios actos. La LRJPAC impide su revisión, a pesar de que contravengan gravemente el Ordenamiento jurídico (69), por razones temporales, de buena fe o equidad.

El artículo 106 LRJPAC, titulado «límites de la revisión», establece:

«las facultades no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o las leyes».

Aparte de estos límites, que son aplicables con carácter general a cualquier acto administrativo, el legislador urbanístico ha establecido limitaciones específicas frente a la revisión de oficio de las licencias urbanísticas. Aunque, en la actualidad, la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho no está temporalmente limitada, tradicionalmente, se fijó un plazo de cuatro años para la revisión de las licencias urbanísticas cuyo contenido constituyera manifestamente alguna de las infracciones urbanísticas graves (art. 187 TRLS de 1976). Además, la jurisprudencia es especialmente rigurosa a la hora de exigir a la Administración el cumplimiento de estas limitaciones legales que establece el artículo 106 LRJPAC frente a la revisión de las licencias urbanísticas (70).

(69) El mismo plazo temporal de cuatro años que fija la LRJPAC para la declaración de lesividad, y posterior discusión judicial, de los actos administrativos en los supuestos en que no concurre un vicio de nulidad de pleno derecho, resulta también ilustrativo del espíritu del legislador.

(70) La STSJ de la Comunidad Valenciana, de 14-5-10, constituye un buen ejemplo de la consideración, por los órganos judiciales, de la seguridad jurídica, la equidad y la

Y, en fin, un caso en que el legislador, y también la jurisprudencia contencioso-administrativa, han primado claramente la seguridad jurídica frente a la legalidad urbanística se encuentra en el ámbito de la disciplina urbanística. Desde siempre, la normativa urbanística ha limitado las posibilidades de restablecer la legalidad urbanística, excepto en los casos de mayor gravedad. El artículo 185.1 TRLS de 1976 estableció un límite, inicialmente de un año y posteriormente de cuatro (71), desde la terminación de la obra ilegal, para el restablecimiento de la legalidad cuando se trataba de obras sin licencia u orden de ejecución o sin ajustarse a sus condiciones, al igual que, en la actualidad, hace la normativa autonómica en la materia (72). Una vez transcurrido dicho plazo, conforme reiterada jurisprudencia, no podrá demolerse la edificación ilegal sin licencia, ni en vía judicial ni administrativa. Resulta significativo que el legislador, incluso, consagrara, mediante la disposición transitoria quinta número 1 TRLS de 1992, la patrimonialización de estas construcciones sin título habilitante, una vez transcurrido el plazo de cuatro años para el restablecimiento de la legalidad (73).

El papel de la jurisprudencia en esta línea tendente a primar la seguridad jurídica frente a la legalidad urbanística en cuanto a las construcciones sin licencia ha sido relevante, a pesar de que con el régimen actual de publicidad registral, sea difícil en estos casos invocar buena fe. Como ha puesto de manifiesto BAÑO LEÓN, ha sido el propio Tribunal Supremo el que ha interpretado, frente al silencio de la norma, que el plazo establecido para el restablecimiento de la legalidad conculcada era de caducidad y no de prescripción (74).

buena fe de los particulares frente a la revisión de oficio de los actos administrativos en materia urbanística. En ella se establece, en relación con la solicitud de un particular de que se iniciara este procedimiento respecto de la aprobación de una reparcelación, que: «(...) plantear ahora los mismos motivos de impugnación que pudo plantear entonces, supone, hasta cierto punto, atentar contra la seguridad jurídica y la buena fe; sobre todo si se tiene en cuenta que, en el procedimiento reparcelatorio, están interesados terceros sujetos protegidos por la publicidad registral, y amparados así en sus derechos. De manera que, a tenor del precepto arriba mencionado, puede decirse que, por las circunstancias del caso y el tiempo transcurrido, el ejercicio de la acción de nulidad podría calificarse como contrario a la equidad».

(71) Decreto-Ley 16/1981.

(72) Sirva, como ejemplo, el artículo 224 de la Ley 16/2005, Urbanística Valenciana.

(73) Resulta sorprendente que este mismo texto legal (TRLS del 92) estableciera la regla contraria respecto de las edificaciones ejecutadas al amparo de una licencia posteriormente declarada ilegal, es decir, dichas edificaciones no quedaban incorporadas al patrimonio del propietario del terreno (art. 40).

(74) BAÑO LEÓN, José María (2009): pág. 516 y sigs. Este autor considera necesario reconstruir la doctrina de la caducidad de la potestad de restablecimiento del orden perturbado con base en varios argumentos. Afirma que: «no estamos en este supuesto ante el ejercicio de una acción, sino ante el ejercicio de una potestad pública», y considera absurdo y contrario a la naturaleza de esta medida de policía, el régimen actual que supone que las edificaciones ilegales sin licencia no pueden derruirse pasado el plazo establecido legalmente y, sin embargo, las edificaciones construidas al amparo de licencias ilegales

Por otra parte, y en cuanto a las licencias otorgadas al amparo de instrumentos de planeamiento o gestión judicialmente anulados, el TS ha exceptuado la regla general del arrastre de los actos que los desarrollan (75). En las STS de 4-1-08 y 17-6-09, el Alto Tribunal ha suavizado, por razones de seguridad jurídica, el principio de eficacia *erga omnes* de las sentencias anulatorias de las disposiciones de carácter general respecto de los actos administrativos que hubiesen adquirido firmeza con anterioridad a que la sentencia anulatoria de aquellas disposiciones alcanzase efectos generales. El TS sacrifica, por tanto, el principio de legalidad en aras de la seguridad jurídica de las personas que habían construido con base en una licencia que debería declararse nula (76).

En cualquier caso, resulta contradictorio que, respecto de las edificaciones ilegales sin licencia, el legislador y la jurisprudencia hayan establecido, para salvaguardar valores como la seguridad jurídica, mecanismos que, de una parte, exigen a la Administración valorar previamente la posibilidad de legalización e incluso ponderar la proporcionalidad de la demolición (77); y, de otra, le impiden actuar por el transcurso del tiempo, lo que puede suponer que, finalmente, se sacrifique la legalidad urbanística y que, en el caso que nos ocupa, en que las edificaciones disponen de licencia urbanística (posteriormente anulada), estos mismos valores no sean merecedores de consideración ni de tutela alguna por parte de los órganos judiciales. La doctrina actual del Tribunal Supremo, que establece la regla automática de la demolición de las edificaciones cuyo título habilitante ha sido anulado judicialmente, hace, en definitiva, de mejor condición a la persona que conscientemente construye

sean revisables de oficio en cualquier momento. Sostiene que, salvo que la ley disponga expresamente que se trata de un plazo de caducidad, el restablecimiento de la legalidad perturbada debe considerarse como un plazo de prescripción.

(75) Respecto de los instrumentos de ordenación, la STS de 8-2-06 establece que la anulación de un Plan General acarrea también la anulación de plan parcial, que lo modificaba puntualmente. De la misma forma, la STS de 17-4-2004, considera que la nulidad de un plan parcial supone la nulidad del acuerdo municipal de aprobación definitiva de los estatutos y bases de actuación de la junta de compensación del plan parcial de ordenación, al haber devenido firme la sentencia por la que se declaró la nulidad de dicho plan.

(76) A la misma solución llega la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su sentencia de 19-6-09. Tras una repartelación, un Ayuntamiento se adjudica dos parcelas que vende en pública subasta. Se impugnó la venta por haber sido posteriormente anulada la repartelación por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El TS desestimó la pretensión de nulidad de la venta, ya que las subastas de las fincas no fueron impugnadas. Considera el Tribunal que el hecho de anularse la repartelación no supone un motivo de nulidad absoluta del artículo 6.1 del Código Civil, ya que la venta en pública subasta reunía los requisitos del artículo 1.261 del Código Civil y no era contraria a ninguna norma imperativa o prohibitiva.

(77) Merece mencionarse, en el ámbito del restablecimiento de la legalidad urbanística frente a actuaciones sin licencias, que el artículo 231.3 TRLSRM, establezca que no procede dicho restablecimiento cuando conlleva consecuencias más perjudiciales para el orden conculado que su mantenimiento.

sin licencia o se excede de la misma, que al que edifica con el correspondiente título habilitante así como al tercer adquirente de buena fe (78).

Lo que queda claro con lo expuesto hasta ahora es que ni para el legislador ni para la jurisprudencia contencioso-administrativa la legalidad urbanística constituye un valor absoluto, ni siquiera frente a las construcciones que, de forma consciente, se realizan en la ilegalidad más absoluta, que deba primar necesaria y automáticamente sobre la seguridad jurídica y la buena fe. Entonces, con mayor motivo, habrá que admitir que la declaración judicial de ilegalidad de una licencia no debe suponer necesariamente la demolición de la construcción que se amparaba en ella, sobre todo cuando existen terceros adquirentes de buena fe. La interpretación sistemática del ordenamiento jurídico que debe guiar la resolución judicial de los conflictos exige que, en estos casos, se consideren también por el juez, cuando decide sobre el modo de ejecutar las sentencias en materia urbanística, estos valores que el legislador ha ordenado tener en cuenta a la Administración (seguridad jurídica, buena fe) antes de anular una licencia urbanística y, sobre todo, declarar la demolición. No tiene mucho sentido que el juez y la Administración sigan criterios divergentes a la hora de decidir sobre una misma situación (anulación de licencia vía judicial o vía revisión de oficio), por mucho que, en los casos que nos ocupan, entre en juego el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), puesto que, como ya se ha dicho, la ejecución sustitutoria es plenamente respetuosa con el mismo.

7. LA PRESENCIA DE TERCEROS DE BUENA FE ES CAUSA DE IMPOSIBILIDAD LEGAL EN LOS ÓRDENES JURISDICCIONALES CIVIL Y PENAL

La ejecución de las sentencias en sus propios términos (art. 24 CE) es, evidentemente, aplicable en todos los órdenes jurisdiccionales. El análisis del tratamiento de los terceros de buena fe en las jurisdicciones civil y penal permite comprobar que, a diferencia de lo que ocurre en el orden contencioso-administrativo en materia de urbanismo, se considera causa de imposibilidad legal, es decir, de no ejecutar las sentencias en sus propios términos.

En el Derecho Civil existen diversos preceptos que pueden impedir que una sentencia sea ejecutada en sus propios términos. El artículo 1.295 CC cuando regula la rescisión de los contratos establece como obligación «la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato». Sin embargo, esta obligación de devolución se convierte en un derecho de indemnización por daños y perjuicios «cuando las cosas objeto del contrato se hallaren en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe». La doctrina civilista entiende que si la

(78) En este sentido, BAÑO LEÓN, José María (2009): 519.

cosa ha pasado a manos de un tercer adquirente de buena fe se sustituye por una indemnización (79), distinguiéndose los efectos indemnizatorios según exista en el transmitente buena fe (art. 1295.3 CC) o mala fe (art. 1.298 CC). En todo caso, se configura como una causa de imposibilidad legal de ejecución de sentencia in natura. Por su parte, la doctrina procesalista es prácticamente unánime, al admitir la presencia de tercer adquirente de buena fe de inmuebles como causa de inejecutabilidad de la sentencia en sus propios términos, poniendo en relación los artículos 703 LEC y 18.2 LOPJ (80).

La jurisprudencia civil del Tribunal Supremo también es contundente (81), distinguiendo entre terceros adquirentes que reúnen los requisitos del artículo 34 LH, en cuyo caso se decreta la imposibilidad legal de ejecución *in*

(79) Autores como ESPÍN CÁNOVAS, Diego (1978), *Manual de Derecho Civil Español*, editorial Revista de Derecho Privado, págs. 326 a 333, entienden que hay que distinguir cuando exista una enajenación si el adquirente (tercero inmediato) participó en el acto fraudulento, en cuyo caso la revocación se llevará a efecto. En caso de no ser posible, habrá lugar a indemnización del artículo 1.298 CC. De no haber participado, la doctrina se divide sobre si existirá la revocación en sus propios términos o se transformaría en derecho a indemnización. Por su parte, CASTÁN TOBEÑAS, José (1974), *Derecho Civil Español, Común y Foral*, vol. III, editorial Reus, págs. 585 a 591, exige, para que la cosa que haya pasado a terceros devenga irreivindicable, el título oneroso y la buena fe.

(80) SALINAS MOLINA, Fernando (2001), *El proceso civil*, vol. VII (Vol. Col.), Tirant lo Blanch, pág. 5865; MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATIES, José (2004), *Tratado de proceso de ejecución civil*, Tirant lo Blanch, pág. 2025; y ORTELLS RAMOS, Manuel (2002), *Proceso Civil Práctico*, VII, La Ley.

(81) STS de 19-10-2001; STS de 20-10-2006, en juicio ejecutivo, que se declara nulo y supone la reintegración de unos locales al actor que han pasado a manos de tercero de buena fe. La sentencia confirma la decisión de proceder a la ejecución por sustitución, lo que supone el pago de precio con la revalorización. Por su parte, en la STS de 12-6-08, se analiza el ejercicio por parte de un sujeto sobre otro de opción de compra de 55 apartamentos. Aunque el Juzgado le da la razón y obliga a otorgar escritura pública, como parte de los mismos se habían inscrito a favor de terceros de buena fe, se establece la ejecución por sustitución. En la STS de 12-12-2008, una empresa vende a otra en el año 1991, mediante escritura pública, un inmueble que no inscribe en el Registro de la Propiedad. La Agencia Estatal de la Administración Tributaria procede al embargo de la empresa vendedora por deudas tributarias en 1994 e inscribe el embargo en 1995. En 1996 la Agencia Tributaria subasta y adjudica a un tercero, que inscribe su derecho en 1997. El 8-8-96 la compradora inicial vende, a su vez, a otro sujeto, mediante escritura pública y presenta a inscripción la escritura de 1991, inscribiendo igualmente la de 1996. Estas inscripciones fueron canceladas el 26-3-97, en virtud de providencia de 10-2-97 del Jefe de la Dependencia Regional de Recaudación de Las Palmas de Gran Canaria. A pesar de declarar la sentencia la validez de las escrituras de compraventa de aquéllos mantiene a aquél en su adquisición, al cumplir los requisitos del artículo 34 LH. La STS de 6-3-09 considera que las viviendas adquiridas por uno de los codemandados del otro transmitente o adjudicatario en subasta pública, una vez declarada la nulidad de ésta y su adjudicación, pertenecen a dicho codemandado recurrente, y no a la herencia yacente de la que salieron, *dado que aquél las adquirió como tercero de quien era titular registral, a título oneroso y de buena fe*. En la STS de 5-6-09, relativa a una venta en documento privado con condición suspensiva, se declara válida la compraventa pero no se anula la venta en documento público e inscrita, a pesar de la validez de la primera venta, ya que no puede afectar al tercer adquirente de buena fe según el artículo 34 LH.

natura y se pasa a la ejecución por sustitución. Cuando los terceros no son adquirentes de buena fe se ordena la ejecución de sentencia *in natura* (82).

La perspectiva es similar en el orden penal. Desde principios de siglo, la doctrina ha entendido que si «la cosa» ha pasado a poder de tercero, en la forma y con los requisitos establecidos en las leyes para hacerla irreivindicable, la restitución *in natura* no es posible. VIADA VILASECA, comentando el artículo 122 CP de 1870, de dicción prácticamente igual al actual artículo 111 CP, establecía como límites a la restitución los bienes adquiridos en Bolsa, conforme a la Ley de 8-2-1854, los inmuebles adquiridos conforme a las prescripciones del artículo 34 LH (83). La doctrina moderna entiende que, conforme al artículo 111.2 CP, cuando se den los requisitos del artículo 34 LH el bien deviene irreivindicable (84).

Por su parte, la jurisprudencia del TS se ha planteado en diversas ocasiones la posibilidad de decretar, en el marco del proceso penal, la nulidad de escrituras públicas y rectificación del Registro de la Propiedad en delitos como estafa, falsedad o alzamiento de bienes. La respuesta ha sido afirmativa con base en que la ley no distingue entre bienes muebles e inmuebles a la hora de decretar la restitución, siempre que se haya solicitado en el proceso por alguna de las

(82) La Sala Primera del Tribunal Supremo no admite la ejecución de sentencia por sustitución cuando falta buena fe, por ejemplo, en las SSTS de 14-5-08 ó 22-6-09.

(83) VIADA VILASECA, Salvador (1926), *Código Penal Reformado de 1870. Concordado y comentado*. Tomo III, Bosch, págs. 6 a 12.

(84) QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y CAVANILLAS MÚGICA, Santiago (2002), *Responsabilidad Civil ex delito*, Aranzadi, págs. 52 y 53, consideran que deben apurarse las posibilidades de restitución, pero que la existencia del tercer adquirente con los requisitos del artículo 34 LH es el límite a la restitución. MONTES PENADÉS, Vicente Luis (1996), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. I (arts. 1 a 233), Vol. Col. coord. por VIVES ANTÓN, Tirant lo Blanch, págs. 587 a 594, pone de relieve el cambio terminológico de «bien» a «cosa», que llevaría a entender que no sólo existe el deber de restitución de las cosas materiales. Precisa este autor que esos «bienes» deben tener materialidad o corporalidad, ya que de lo contrario no puede hablarse de restitución sino de reparación. En relación con la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo precisa que la acción de nulidad debe materializarse dentro del proceso penal, siguiendo los principios y normas del Derecho Civil. Y, cuando analiza la irreivindicabilidad, pone como ejemplo al tercer adquirente que reúna los requisitos del artículo 34 LH, ya que entiende que se trata de un supuesto de adquisiciones *a non domino* propia de los delitos de alzamiento de bienes, estafa o falsificación. Por su parte, ROIG TORRES, Margarita, *La reparación del daño causado por el delito. Aspectos civiles y penales*, Tirant lo Blanch, monografía, núm. 174, págs. 184 y sigs., respecto del artículo 111.2 CP entiende que el tercer adquirente de un inmueble que reúna los requisitos del artículo 34 LH, está protegido por el Registro de la Propiedad y el bien deviene irreivindicable. Por ello, critica la sentencia del Tribunal Constitucional 278/1994, de 17 de octubre, en que un Ayuntamiento es obligado a restituir una finca que había adquirido de buena fe de un vendedor condenado por delito de falsedad y estafa. El TC entiende vulnerado el artículo 24 CE porque el Juzgado de instancia no lo había citado como perjudicado, cuando en realidad debió decretar la nulidad de la restitución para que el Ayuntamiento pudiese plantear, antes que la indemnización, la irreivindicabilidad del bien.

partes como forma o remedio a una auténtica *traditio ficta*, siendo la más típica el otorgamiento de escritura pública que sirve de instrumento al delito con reflejo registral de la transmisión fraudulenta (STS 4-4-92). El TS distingue entre la buena y mala fe del adquirente. En casos de mala fe, o haber participado en el *consilium fraudes*, se anula y ordena la rectificación del Registro de la Propiedad (STS 4-4-1992). Cuando concurre buena fe, el Alto Tribunal estima que el bien es irreivindicable (SSTS de 20-11-72 y 12-05-97).

Para determinar la irreivindicabilidad, y tratándose de bienes inmuebles, hay que atender a lo que dispone el artículo 34 LH, que mantiene en su adquisición al tercero de buena fe que adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, una vez que haya inscrito su derecho. La STS de 12-05-97 añade algo importante, en la línea que se viene defendiendo. Considera que la declaración de nulidad de las operaciones de transmisión efectuadas sobre el inmueble afectan directamente a los derechos e intereses legítimos de personas a las que no consta se les haya dado la posibilidad de defenderlos en la causa penal, y ello impide cualquier pronunciamiento en el sentido pretendido por la recurrente, ya que, en definitiva, se estaría vulnerando el artículo 24 CE.

En conclusión, tanto en el ámbito civil como penal es habitual la declaración de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia en sus propios términos cuando existen terceros adquirentes que reúnen los requisitos del artículo 34 LH. Desde esta perspectiva comparativa, no se atisba razón convincente para que no se aplique el mismo criterio en la jurisdicción contencioso-administrativa, habida cuenta de que el derecho constitucional invocado (art. 24 CE), rige en todas las jurisdicciones.

IV. PROPUESTA DE SOLUCIÓN ACORDE CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DE PROPIEDAD

Hemos considerado, respecto de la doctrina del TS relativa a la ejecución de sentencias en materia urbanística, que la interpretación actual de la tutela registral vulnera, en el caso de las edificaciones cuya licencia ha sido anulada judicialmente, la seguridad jurídica y que puede invocarse el principio de protección de la confianza legítima (arts. 9.3 CE y 3.1 LRJPAC), respecto del otorgamiento de la licencia por la Administración, su constancia registral y la falta de publicidad sobre los procedimientos que cuestionan su legalidad. Hemos concluido, igualmente, que el principio de subrogación urbanística resulta improcedente para justificar que, en estos casos, se niegue de plano la imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, en la medida en que la demolición de la edificación no constituye un deber urbanístico.

También se ha visto que esta jurisprudencia vulnera el derecho de propiedad de los terceros adquirentes, interpretado conforme a la jurisprudencia del TEDH, y que el principio de legalidad urbanística no constituye, en nuestro ordenamiento jurídico, un obstáculo insalvable frente a la seguridad jurídica, sino todo lo contrario, ya que la CE recoge ambos principios en pie de igualdad (art. 9.3). Además, el legislador ha limitado por este motivo, y por la existencia de buena fe, la posibilidad de revocar actos administrativos. Igualmente, la potestad administrativa de ordenar la demolición de las construcciones sin licencia se condiciona por la posibilidad de su legalización y, con carácter general, está limitada al trascurso de un plazo de tiempo limitado. Por último, se ha puesto de manifiesto que en otros órdenes jurisdiccionales la presencia de terceros de buena fe constituye un motivo que justifica la declaración de imposibilidad legal de ejecutar las sentencias. Es el momento de proponer soluciones.

El derecho de propiedad, que reconoce el artículo 33 CE, interpretado conforme a la jurisprudencia del TEDH, exige que los terceros adquirentes de buena fe puedan defender su causa en los procesos judiciales que llevan a la demolición de las construcciones declaradas ilegales por el juez, es decir, a la privación de su vivienda. Estos sujetos, cuando no constara en el Registro de la Propiedad anotación sobre la interposición de recurso contencioso-administrativo contra la licencia ni incoación de procedimiento de disciplina urbanística, podrán invocar en su favor el principio de confianza legítima por el otorgamiento de dicha licencia administrativa y por su inscripción registral. De esta manera, el principio de seguridad jurídica o, lo que es lo mismo, los principios de fe pública registral e inoponibilidad (art. 34 LH) jugarían en el proceso contencioso-administrativo como causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia que declara ilegal la edificación y, en su caso, prevé la demolición de la edificación (art. 105.2 LJCA). Esta solución no plantea problemas desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva de los sujetos que han obtenido una sentencia judicial a su favor que declara la ilegalidad de la licencia, en la medida en que la ejecución por sustitución se admite, aunque sea con carácter excepcional, por la jurisprudencia de nuestro TC y del TEDH.

Ahora bien, como ya se ha dicho, no cabe establecer reglas automáticas en la ejecución de sentencias. Esta regla general podrá exceptuarse en determinados casos. Así, por ejemplo, en los supuestos en que la ilegalidad urbanística sea especialmente grave cuando, como ocurre en otros órdenes jurisdiccionales, además de la legalidad urbanística, existan otros valores o bienes jurídicos protegidos que se ven afectados por la edificación (derechos fundamentales de otros ciudadanos, protección ambiental, del dominio público, patrimonio histórico-artístico, etc.). En estos casos, y en otros similares, podrá proceder la demolición.

Entre estos intereses atendibles que pueden primar sobre los de los terceros adquirentes, merece reseñarse el caso de los derechos fundamentales,

cuando, por ejemplo, la construcción atente contra el derecho a la inviolabilidad del domicilio, por las perturbaciones que se produzcan (85). Este interés, realmente, puede englobarse en el más amplio de la protección ambiental, y puede conectarse también, interpretado en sentido amplio, con la tutela del dominio público, del patrimonio histórico-artístico o de espacios naturales protegidos.

Esta solución, no obstante, sólo resultará acorde con el derecho de propiedad si se indemniza simultáneamente por la privación del bien. Para materializar esta exigencia, caben dos alternativas. De una parte, interpretar el artículo 105.2 LJCA en el sentido de que se permitiera abrir un incidente simultáneo a la declaración de la demolición de la construcción para determinar la correspondiente indemnización. De otra parte, regularse expresamente este incidente, modificando la LJCA.

El Tribunal Supremo ha acogido en parte la tesis que se acaba de exponer, en las sentencias citadas de 13 y 23 de octubre de 2009. El Alto Tribunal ha deslindado completamente la responsabilidad frente a terceros derivada de la anulación de la licencia, que imputa solidariamente al Ayuntamiento y la Comunidad Autónoma, de la disputa entre las dos Administraciones, que se resuelve en un proceso diferente. Aunque el Alto Tribunal considera que debe seguirse la vía ordinaria de la responsabilidad patrimonial, realmente la vía autónoma resulta innecesaria puesto que únicamente resta por cuantificarse la indemnización.

(85) Debe mencionarse, ante todo, la doctrina del TEDH que entiende vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio a causa de las perturbaciones ambientales (ruidos, olores, etc.) derivadas del ejercicio de las actividades económicas (SSTEDH, caso López-Ostra contra España, y Moreno-Gómez contra España). Véase, LOZANO CUTANDA, Blanca (2002), «La ecologización de los derechos fundamentales: la doctrina López Ostra c. España, Guerra y otros c. Italia y Hatton y otros c. Reino Unido del TEDH y su recepción por nuestro TC», en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 1, págs. 175-205. En cuanto a la jurisprudencia del TEDH que considera vulnerado el derecho de propiedad, se inicia con la STEDH de 24-5-07, *caso Paudicio contra Italia*. Esta jurisprudencia no contradice nuestra tesis, ya que, en estos casos, el Tribunal no encuentra ninguna causa en el Derecho interno que justifique la falta de demolición de las construcciones por la Administración. En nuestro caso, la tutela de los terceros ha considerado vulnerado el derecho de propiedad, por la falta de ejecución de la demolición de obras declaradas ilegales. Sobre esta jurisprudencia, véanse MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (2006), «Orden de derribo de lo edificado sin licencia y protección del medio ambiente (STEDH “Saliba contra Malta”, de 8 de noviembre de 2005», en *REDA*, núm. 130, págs. 349-360; VILLALÓN PRIETO, Juan Carlos (2009), «Protección de la propiedad, urbanismo y ordenación del territorio en la última jurisprudencia del TEDH», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 142, pág. 338 y sigs. Hay que notar que la condena se produce porque el Tribunal no encuentra causa en el Derecho interno que justifique la negativa a demoler por parte de la Administración Municipal. En nuestro caso, la tutela de los terceros adquirentes de buena fe, declarada en fase judicial, constituiría una causa que impediría una condena por este motivo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BAÑO LEÓN, José María (1999), «Comentario al artículo 103.4 y 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998», en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 100.
- (2009), *Derecho Urbanístico Común*, Iustel.
- BERNARDO DE QUIRÓS, Manuel Peña (1982), *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, Marcial Pons.
- CARRASCO PEREIRA, Ángel y SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier (1999), «Aspectos civiles del derecho urbanístico», en *APDC*.
- CASTÁN TOBENAS, José (1973), *Derecho Civil Español, Común y Foral*, editorial Reus, 1973.
- CASTILLO BLANCO, Francisco (1987), *La protección de la confianza en el Derecho Administrativo*, Marcial Pons.
- CHICO Y ORTIZ, José María (1981), «Lo jurídico y lo urbanístico», en *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 44.
- ENERIZ OLAECHEA, Francisco Javier; BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis; NAGORE SORABILLA, Héctor Miguel, OTAZU AMATRÍAN, Blas, *Comentarios a la Ley sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones (Ley 6/1998)*. Editorial Aranzadi, 1989.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego (1978), «Manual de Derecho Civil Español», en *Revista de Derecho Privado*.
- FONT I LLOVET, Tomás (1985), *La ejecución de sentencias contencioso-administrativas. Aspectos constitucionales*, Cuadernos Civitas.
- (1992), «Medidas para hacer efectiva la ejecución de las sentencias», en (Vol. Col.), *Incidencia de la Constitución en los procesos contencioso-administrativos*, Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XI.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón (1974), «Algunas reflexiones sobre las formas indirectas de incumplimiento por la Administración de las sentencias de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa», en *Revista de Administración Pública*, núm. 73.
- (1977), «De nuevo sobre la ejecución de sentencias contencioso-administrativas», en *Revista de Administración Pública*, núm. 84.
- (2006), *Manual de Derecho Urbanístico*, La Ley.
- FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael (2009), «La ejecución de las sentencias en el ámbito urbanístico. Primera Parte», en *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 20.
- FUERTES, Mercedes (2001), *Urbanismo y Publicidad Registral*, Marcial Pons.
- GARCÍA LUENGO, Javier (2000), *El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo*, Civitas.
- GARCÍA MACHO, Ricardo (1987), «Contenido y límites del principio de confianza legítima: estudio sistemático de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 56.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1991), *Hacia una nueva justicia administrativa* (2.ª ed.), Civitas.
- GARCÍA GARCÍA, José Manuel (1993), *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Civitas.

- GEIS I CARRERAS, Gemma (2009), *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, Atelier.
- GÓMEZ-FERRER RINCÓN, Rafael (2008), *La imposibilidad de ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo*, Thomson-Civitas.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús (1987), *Comentarios a la Ley del Suelo*, Civitas.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco (1984), *Derecho Inmobiliario Registral*, Bosch.
- LOZANO CUTANDA, Blanca (2002), «La ecologización de los derechos fundamentales: la doctrina López Ostra c. España, Guerra y otros c. Italia y Hatton y otros c. Reino Unido del TEDH y su recepción por nuestro TC», en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 1, págs. 175-205.
- (2007), «Urbanismo y corrupción: algunas reflexiones desde el Derecho Administrativo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 172.
- MARTÍN MATEO, Ramón (2007), *La gallina de los huevos de cemento*, Civitas.
- MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATIES, José (2004), *Tratado de proceso de ejecución civil*, Tirant lo Blanch.
- MEDINA ALCOZ, Luis (2005), *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y la deslealtad desde una revisión general del sistema*, Thomson-Civitas.
- MEDINA DE LEMUS, Manuel (1999), «Subrogación legal y urbanismo», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 651.
- MENÉNDEZ PÉREZ, Segundo (2004), «De nuevo sobre la ejecución de sentencias en materia urbanística: la salvaguarda de los intereses de los adquirentes de las viviendas de un edificio ilegalmente construido (a propósito de un supuesto de aplicación del art. 73 del TRLS de 1976. Construcción no adaptada al ambiente en que se sitúa)», en *Revista de Urbanismo y Edificación*, núm. 10, págs. 119-125.
- MONTES PENADÉS, Vicente (1996), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch.
- MOREY Y TERRY, J. (1927), *Legislación Hipotecaria* (2.^a ed.), editorial Reus.
- MORILLO VELARDE PÉREZ, José Ignacio (1999), «La ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo», en *Revista del Poder Judicial*, núm. 55.
- NARBÓN LAINEZ, Edilberto (2006), «Medios de Impugnación en el urbanismo, especialmente en los programas de actuación integrada», en *Curso práctico de Derecho Urbanístico Valenciano*, Instituto Valenciano de Estudios Notariales del Ilustre Colegio Notarial de Valencia, Tirant lo Blanch.
- ORTELLS RAMOS, Manuel (2002), *Proceso Civil Práctico*, La Ley, 2002.
- PAREJO ALFONSO, Luciano José y ROGER FERNÁNDEZ, Gerardo (2009), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley del Suelo* (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio), Iustel.
- PEMÁN GAVÍN, Ignacio (2001), «La demolición en la disciplina urbanística: una mirada retrospectiva», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 187.
- ponce SOLÉ, Julio (1996), *Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal*, Civitas.
- PUIG BRUTAU, José (1989), *Compendio de Derecho Civil*, vol. III, Bosch.
- ROIG TORRES, Margarita, *La reparación del daño causado por el delito. Aspectos civiles y penales*, Tirant lo Blanch.

- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y CAVANILLAS MÚGICA, Santiago (2002), *Responsabilidad Civil ex delito*, Aranzadi.
- RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio (2009), «Tutela judicial efectiva e imposibilidad legal de ejecución de sentencias en materia de urbanismo», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3.
- ROCA SASTRE, Ramón María y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis (1995), *Derecho Hipotecario*, Bosch.
- SALINAS MOLINA, Fernando (2001), *El proceso civil*, vol. VII (Vol. Col.), Tirant lo Blanch.
- SANZ RUBIALES, Íñigo (2000), «El principio de confianza legítima como limitador del poder normativo comunitario», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 7.
- SÁMANO BUENO, Pablo (2007), «La ejecución de sentencias en materia de urbanismo: repaso del estado de las cosas y alguna propuesta», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 238.
- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe (1900), *Estudios de Derecho Civil*, Sucesores de Rivadeneira.
- VIADA VILASECA, Salvador (1926), *Código Penal Reformado de 1870. Concordado y comentado*. Tomo III, 5.^a edición puesta al día por don Salvador Viada y Ruanet. Librerías Suárez-Reus y Agustín Bosch.
- VILLALÓN PRIETO, Juan Carlos (2009), «Protección de la propiedad, urbanismo y ordenación del territorio en la última jurisprudencia del TEDH», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 142.

RESUMEN

**EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS
LICENCIAS URBANÍSTICAS**

El presente trabajo analiza, desde una perspectiva crítica, la doctrina del Tribunal Supremo sobre la ejecución de sentencias en materia urbanística, en particular, de las que anulan licencias. Esta jurisprudencia establece, como regla general, la demolición de la edificación, aunque existan terceros adquirentes de buena fe. Su presencia no se considera causa de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia en sus propios términos y la defensa de su derecho de propiedad se remite a otras vías alternativas, como la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

ABSTRACT

**EXECUTION OF RULINGS ON ACTION
UNDER ADMINISTRATIVE LAW
DEVELOPMENT PERMITS**

This paper takes a critical look at Supreme Court doctrine on the execution of development rulings, particularly rulings annulling development permits. As a general rule, case law prescribes demolition of the building in such cases, even if there are third-party purchasers in good faith. The presence of such purchasers is not regarded as grounds for its being legally impossible to execute the ruling as issued, and the injured parties are referred to alternative channels (e.g., claims for government financial liability) to defend their property rights.

First, the paper refutes the Supreme Court's arguments in such cases. The

Se rebaten, en primer lugar, los argumentos del Tribunal Supremo en este supuesto. Se sostiene que la interpretación del principio de fe pública registral no es acorde con la función actual del Registro de la Propiedad en el urbanismo y vulnera el principio de protección de la confianza legítima, ya que la edificación disponía de licencia administrativa, que goza de presunción de legalidad, y fue inscrita en el Registro de la Propiedad, en el que, hoy en día, deben constar todas las afecciones urbanísticas con eficacia real. Por su parte, el principio de subrogación legal no justifica que los terceros adquirentes deban soportar la demolición de su vivienda, en la medida en que, en este caso, no existe ningún deber urbanístico pendiente, como lo acredita el otorgamiento de la licencia. En segundo lugar, se pone de manifiesto que esta doctrina vulnera el derecho de propiedad que reconoce el artículo 33 CE, interpretado conforme a la jurisprudencia del TEDH, ya que no se respeta la vertiente procedural de este derecho. También se pone de manifiesto la ineeficacia de las vías alternativas de tutela que propone el Tribunal Supremo, en particular de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública, que no cumple los mínimos requisitos para satisfacer los derechos de propiedad y de tutela judicial efectiva de los terceros adquirentes. Otros argumentos que se aportan son el tratamiento legal y jurisprudencial más favorable que reciben las actuaciones urbanísticas ilegales que no cuentan con licencia urbanística y la constatación de que en los órdenes jurisdiccionales civil y penal la presencia de terceros adquirentes de buena fe constituye causa de imposibilidad legal de ejecutar las sentencias en sus términos.

Se propone, como solución, que la existencia de terceros adquirentes de buena fe constituya, como regla general,

paper maintains that the rule of public confidence in the registration authorities is not being interpreted in accordance with the current function of the Property Registry in development. Furthermore, the paper argues, such an interpretation violates the rule of protection under legitimate confidence; the buildings had been issued with presumably legal administrative permits and had been entered in the Property Registry, where all development encumbrances with real efficacy must be recorded. The rule of legal subrogation does not justify making third-party purchasers put up with the demolition of their home, because all development duties had been fulfilled, as proved by the fact that the permits were given. Second, the paper clearly explains that this doctrine violates the property right recognised in article 33 of the Spanish Constitution, interpreted pursuant to European Human Rights Court case law, because the procedural facet of the right is not respected. The paper also points out the inefficacy of the alternative channels of protection the Supreme Court proposes, particularly the channel of government financial liability, which fails to meet the minimum requirements for satisfying third-party purchasers' property right and right to effective judicial protection. The paper gives other arguments as well, showing how illegal developments that have no permit at all are accorded more-favourable legal and jurisprudential treatment and demonstrating how in the civil and criminal jurisdictions the presence of third-party purchasers in good faith constitutes grounds for the legal impossibility of executing the rulings as issued.

As a solution, the paper proposes that the existence of third-party purchasers in good faith constitutes, as a general rule, grounds for the legal impossibility of executing such rulings as written, without prejudice of execution by substitution

causa de imposibilidad legal de ejecutar estas sentencias en sus propios términos, sin perjuicio, en los casos en que proceda, de la ejecución por sustitución mediante la correspondiente indemnización al sujeto que haya obtenido la sentencia a su favor. Se exceptuarían de esta regla los supuestos de ilegalidad urbanística más graves y en los que entren en juego otros intereses públicos, como, por ejemplo, la protección ambiental, el dominio público o el patrimonio histórico-artístico. En estos casos, procederá la demolición, pero deberá indemnizarse simultáneamente a los terceros adquirentes de buena fe.

where possible, by means of the appropriate indemnity for the individual in whose favour the ruling was given. Exceptions from this rule would be made in cases of more-serious development illegalities and cases involving other public interests, such as environmental protection, public property and the historic or artistic heritage. In these cases, demolition would be in order, but any third-party purchasers in good faith would have to receive indemnities at the same time.

(Trabajo recibido el 15-5-2010 y aceptado para su publicación el 30-5-2010)