

# La imposibilidad de ejecutar una sentencia que ordena la demolición de un inmueble: análisis del artículo 105.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

*Eduardo Caruz Arcos*

Abogado. Profesor Asociado de Derecho Administrativo.  
Universidad de Sevilla

**SUMARIO:** I.- INTRODUCCIÓN: LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CONDENA A LA ADMINISTRACIÓN Y EL PRESTIGIO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. II.- IMPOSIBILIDAD DE EJECUCIÓN Y EXPROPIACIÓN DE DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS RECONOCIDOS POR LA SENTENCIA. III.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE IDENTIDAD ENTRE LO ESTATUIDO EN EL FALLO Y LO EJECUTADO. LA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LA JURISPRUDENCIA. IV.- LA REGULACIÓN LEGAL DE LA IMPOSIBILIDAD DE EJECUTAR UNA SENTENCIA EN SUS PROPIOS TÉRMINOS EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. EN PARTICULAR, LAS CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE INEJECUTABILIDAD. V.- EL OBJETO DEL INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA QUE ORDENA LA DEMOLICIÓN DE UN INMUEBLE CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 105 DE LA LJCA: LA VERIFICACIÓN DE LA CONCURRENCIA DE ALGUNA CAUSA QUE IMPOSIBILITE LA EJECUCIÓN EN SUS JUSTOS TÉRMINOS Y LA DECISIÓN SOBRE LA FORMA ALTERNATIVA DE LLEVAR A EFECTO EL FALLO. VI.- CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN: LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CONDENA A LA ADMINISTRACIÓN Y EL PRESTIGIO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El Profesor Ramón PARADA afirmó<sup>1</sup> certeramente que la ejecución de sentencias condenatorias de la Administración es la “cuestión en la que la ju-

---

<sup>1</sup> Prólogo de la obra de GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., *La imposibilidad de ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo*, Thomson-Cívitas, 2008, Pág. 24.

risdicción contencioso-administrativa se ha venido jugando buena parte de su prestigio pues ¿de qué sirve sufrir los avatares de un proceso, a veces eterno en el tiempo, si con motivo de la ejecución de la sentencia favorable se inicia un nuevo e inacabado calvario que termina en un fiasco: la imposibilidad de ejecutar la sentencia?"<sup>2</sup>.

La crónica y exasperante lentitud del proceso contencioso-administrativo agrava, aún más si cabe, la indefensión del justiciable que, tras esperar durante años la notificación de una sentencia firme estimatoria de sus pretensiones, debe guardar todavía un reducto de paciencia para afrontar su dificultosa ejecución, es decir, la realización práctica y efectiva de su derecho. En algunos casos, los años de espera e incertidumbre finalizan con la adopción, por el órgano jurisdiccional que conoció en primera o única instancia, de un auto que declara la inejecutabilidad material o jurídica de lo juzgado.

Esta decisión judicial, en la medida que afecta al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, debe adoptarse con todas las garantías procesales, siendo además exigible que el juzgador imponga las medidas sustitutorias necesarias que permitan una ejecución alternativa, bien mediante la indemnización por su equivalente económico o a través de otro tipo de prestación.

La imposibilidad material o jurídica de ejecutar una sentencia condenatoria de la Administración es una cuestión procesal especialmente relevante

---

<sup>2</sup> También LÓPEZ-MEDEL BASCONES, J. ha recalcado la importancia de la cuestión, sosteniendo: "la ejecución de las sentencias constituye la prueba crucial de la eficacia del proceso", en su colaboración "Ejecución de sentencias en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa", publicada en la obra colectiva *La Ejecución de Sentencias Contencioso-Administrativas. IV Curso sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Gobierno de Cantabria, 2006, coordinada por SÁNCHEZ LAMELAS, A.

RAZQUÍN LIZARRA, J.A. ha calificado la ejecución de sentencias como un "elemento crucial y a la vez espinoso del proceso contencioso-administrativo", recordando que la propia Exposición de Motivos de la Ley 29/1998 señala que "la Ley ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias, desde siempre una de las zonas grises de nuestro sistema contencioso-administrativo". *Revista Aranzadi Doctrinal* nº 3/2009.

GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R. ha publicado recientemente la que sin duda es la obra de referencia en la materia, op. cit. *La imposibilidad de ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo*. En la introducción de este excelente trabajo el autor sostiene que, más allá de la perspectiva subjetiva del justiciable, la imposibilidad de ejecutar una sentencia "tiene importancia desde una perspectiva más general y objetiva. Efectivamente, en la medida en que la sentencia supone la aplicación del Derecho a un caso concreto, la imposibilidad de ejecutarla da lugar aparentemente a una cierta frustración no sólo del propio proceso sino también del ordenamiento jurídico, que no va a poder ser aplicado en ese supuesto", op. cit. Pág. 36.

en el ámbito de los procesos urbanísticos. La anulación de planes, proyectos reparcelatorios y de urbanización o licencias plantea frecuentemente una gran complejidad por cuanto hace a su efectiva ejecución, toda vez que la aprobación de dichos instrumentos urbanísticos crea, modifica o extingue multitud de relaciones jurídicas.

En el presente estudio se analiza la posibilidad de ejecutar una sentencia dictada por un órgano jurisdiccional contencioso-administrativo que ordena la demolición de un inmueble, uno de los supuestos más relevantes en la práctica. En concreto, cuando por razones legales o materiales resulta imposible ejecutar el fallo en sus propios términos.

## II. IMPOSIBILIDAD DE EJECUCIÓN Y EXPROPIACIÓN DE DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS RECONOCIDOS POR LA SENTENCIA

Antes de analizar la imposibilidad de ejecutar una sentencia por razones jurídicas o materiales conviene distinguir este supuesto de la potestad que, tanto la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>3</sup>, como la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa<sup>4</sup> reconocen a la Administración para expropiar los derechos e intereses legítimos reconocidos a un administrado por un fallo judicial. Se trata de un procedimiento expropiatorio singular previsto en los artículos 18.2 de la LOPJ y 105.3 de la LJCA que deja en manos del juez o tribunal que conozca del incidente de ejecución la determinación directa del justiprecio o indemnización expropiatoria.

En este caso la sentencia es material y jurídicamente ejecutable, es decir, su realización o cumplimiento no resulta contraria a Derecho, ni fácticamente irrealizable, pero el ordenamiento habilita a la Administración condenada para que pueda, si concurre alguna de las causas legales tasadas<sup>5</sup>, evitar dicha

---

<sup>3</sup> En adelante LOPJ.

<sup>4</sup> En adelante LJCA.

<sup>5</sup> "Son causas de utilidad pública o de interés social para expropiar los derechos o intereses legítimos reconocidos frente a la Administración en una sentencia firme, el peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el temor fundado de guerra o el quebranto de la integridad del territorio nacional. La declaración de la concu-

ejecución mediante la expropiación de los derechos e intereses legítimos reconocidos por la sentencia que se sustituyen por su equivalente en metálico atendiendo a razones de interés público.

En las páginas que siguen sólo va a ser objeto de análisis la posibilidad procesal de que el juzgador considere el fallo como material o jurídicamente inejecutable, es decir, cuando el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos se sustituye por otro modo de acatamiento por razones objetivas, no fundadas en el interés público legitimador de una expropiación de derechos o intereses legítimos.

En cualquier caso, es muy difícil que la declaración judicial que conlleve la demolición total o parcial de una edificación – supuesto concreto objeto de estudio–, incluso de titularidad pública y afecta a un uso o servicio público, pueda alterar de forma grave el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, genere un temor fundado de una guerra o quebrante la integridad del territorio nacional<sup>6</sup>.

### III. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE IDENTIDAD ENTRE LO ESTATUIDO EN EL FALLO Y LO EJECUTADO. LA INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LA JURISPRUDENCIA

El Tribunal Constitucional ha manifestado en reiteradas ocasiones<sup>7</sup>, con fundamento en los artículos 24, 117 y 118 de la CE<sup>8</sup>, que el derecho a la tute-

---

rrencia de alguna de las causas citadas se hará por el Gobierno de la Nación; podrá también efectuarse por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma cuando se trate de peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y el acto, actividad o disposición impugnados proviniera de los órganos de la Administración de dicha Comunidad o de las Entidades locales de su territorio, así como de las Entidades de Derecho público y Corporaciones dependientes de una y otras”.

<sup>6</sup> Es muy significativa la eliminación por la LJCA del cuarto supuesto de inejecución previsto en la Ley jurisdiccional de 1956: “Detrimento grave de la Hacienda Pública”.

<sup>7</sup> Para acreditar la reiteración y “solera” de esta doctrina se citan sentencias del Tribunal Constitucional dictadas con décadas de diferencia que contienen los mismos pronunciamientos: STC 22/2009, de 26 de enero; STC 86/2006, de 27 de marzo; STC 73/2000, de 14 de marzo; STC 106/1999; STC 240/1998; STC 167/1987, de 28 de octubre; STC 109/1984, de 26 de noviembre y STC 32/1982, de 7 de junio, *inter alia*.

<sup>8</sup> Artículo 24 de la Constitución Española: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

la judicial efectiva incluye la ejecución de las sentencias en sus justos términos, bien de forma voluntaria por la parte condenada o, en caso de incumplimiento o resistencia, por los órganos jurisdiccionales. Evidentemente, también la Administración pública condenada está sujeta a la actividad coactiva del juez si no acata el fallo condenatorio.

Las anteriores afirmaciones comprenden dos conquistas jurídicas diferentes e interrelacionadas. En primer lugar, que corresponde en exclusiva a los juzgados y tribunales no sólo juzgar, sino también ejecutar lo juzgado, eliminándose de esta forma la preconstitucional prerrogativa de la Administración de suspender o simplemente no ejecutar una sentencia judicial condenatoria por motivos de interés público.

En segundo término, el derecho de defensa del justiciable incluye la posibilidad de exigir del órgano jurisdiccional competente el cumplimiento estricto de lo ordenado en el fallo, es decir, la realización efectiva de su pretensión que, según los casos, puede implicar conforme a los artículos 31, 32 y 71 de la LJCA la anulación total o parcial de la disposición o acto recurrido, el reconocimiento y restablecimiento de un derecho o interés legítimo, el pago de una cantidad líquida, la emisión de un acto, la realización de una actuación material o, en caso de vía de hecho, la cesación de la misma.

Esta línea jurisprudencial, que está fuertemente consolidada y es valorada muy positivamente por la doctrina científica, admite excepciones. El propio Tribunal Constitucional ha considerado que en determinadas circunstancias no es exigible el cumplimiento exacto de lo dispuesto por el fallo, imponiéndose en estos casos un cumplimiento o ejecución alternativa o sustitutoria, bien mediante una indemnización o a través de otro tipo de prestación.

El Tribunal Constitucional consideró, en la relevante Sentencia 67/1984, de 7 de junio, que a su vez remite a otra anterior de 15 de julio de 1983 (STC 58/1983), que el derecho a la tutela judicial efectiva “no alcanza a cubrir las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de la sentencia pues

---

Artículo 117.3: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”.

Artículo 118: “Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”.

(...) tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo establecido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación”.

Según indica el F.J. 4 de la Sentencia citada, corresponde al legislador establecer “los supuestos en que puede no aplicarse el principio de identidad y sustituirse por una indemnización”, sin que ello afecte “al contenido esencial del derecho (de defensa)”.

La trascendencia de esta doctrina jurisprudencial ha sido destacada por LOZANO<sup>9</sup> y GÓMEZ-FERRER RINCÓN<sup>10</sup>. Este último autor la resume en los siguientes términos:

*“En definitiva, y de acuerdo con lo que acabamos de señalar, resulta constitucionalmente admisible que la condena establecida por una sentencia pueda ser sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación cuando exista una razón atendible determinada por el Legislador”.*

Muchos años más tarde, a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1997 que anuló el proyecto de la presa de Itoiz, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de precisar qué considera una “razón atendible” a estos efectos. Para la STC 73/2000, de 14 de marzo, no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando una sentencia no se cumple en sus estrictos términos si ello se hace para preservar o proteger otros valores o bienes constitucionalmente protegidos y dignos de tutela, previo el correspondiente juicio de proporcionalidad.

GÓMEZ-FERRER RINCÓN analiza esta doctrina llegando a una conclusión muy relevante. Para este autor puede considerarse como una “razón atendible”, es decir, como un valor o bien constitucional digno de tutela que justifique el sacrificio del derecho a la ejecución de una sentencia en sus justos términos, el principio de legalidad reconocido en los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución.

---

<sup>9</sup> Análisis del artículo 105, incluido en la obra colectiva, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, número monográfico y especial de la Revista Española de Derecho Administrativo nº 100, 1998, Págs. 731 y 732.

<sup>10</sup> Op. cit. Págs. 275 y ss.

La doctrina constitucional expuesta ratifica la constitucionalidad del supuesto tradicional de inejecución de sentencia por imposibilidad legal de cumplimiento, que se produce cuando la normativa tomada en consideración por el juzgador al dictar la sentencia se ha modificado, de forma tal que su ejecución implica la vulneración del ordenamiento jurídico vigente en el momento de la ejecutoria.

Además del principio de legalidad, otros valores o principios constitucionales que pueden ser “razones atendibles” para el autor citado son la protección de la vivienda a la que todos los ciudadanos tienen derecho<sup>11</sup>, la evitación de la destrucción de la riqueza<sup>12</sup> y la inalienabilidad del dominio público<sup>13</sup>.

En nuestra opinión, es discutible que la inalienabilidad del dominio público sea una “razón atendible” cuando la ejecución de una sentencia implique la demolición de una obra pública ilegal, como se expone en el epígrafe V.1.2.d) al que nos remitimos. En todo caso, en la obra de GÓMEZ-FERRER RINCÓN no se cita ninguna sentencia que haya reconocido estos principios o valores constitucionales como “razones atendibles” que justifiquen el sacrificio del derecho fundamental a la defensa.

Recapitulando, el Tribunal Constitucional considera que en estos supuestos se produce una colisión o conflicto entre un derecho fundamental y otros valores o principios constitucionales que también tienen valor normativo directo, controversia que en determinadas circunstancias, que deben ponderarse caso por caso e interpretarse de forma restrictiva y limitada, justificarían el sacrificio del derecho a la ejecución en sus propios términos por otros medios alternativos de cumplimiento de la sentencia que salvaguarden esos valores o principios constitucionales afectados.

GÓMEZ-FERRER RINCÓN<sup>14</sup> ha expresado con suma claridad las consecuencias de esta doctrina:

---

<sup>11</sup> Artículo 47 de la Constitución Española.

<sup>12</sup> Artículo 131 de la Constitución Española.

<sup>13</sup> Artículo 132 de la Constitución Española.

<sup>14</sup> Op. cit. Págs. 295 y 296.

*“(…) la juridificación de los tradicionales motivos de interés público ofrece hoy una posibilidad alternativa. En efecto, la imposibilidad legal de ejecución debe ser interpretada de conformidad con la Constitución, para entender que estamos en presencia de una imposibilidad legal de ejecutar una sentencia no sólo cuando la actuación que deba realizar la Administración en cumplimiento de la sentencia sea contraria a una Ley o a un reglamento o, eventualmente a una costumbre o principio general del Derecho, sino también cuando vulnere un determinado bien o valor constitucional cuya protección, en dicho caso concreto, y de acuerdo con el correspondiente juicio de proporcionalidad, deba primar frente al derecho a la ejecución de sentencia”.*

En los supuestos de imposibilidad legal o material considerados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el derecho al resarcimiento o a otras prestaciones alternativas – ejecución sustitutoria– deriva directamente de la imposibilidad de ejecutar la sentencia en sus estrictos términos, pero no supone, en ningún caso, la inexecución del fallo, posibilidad inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, cuando la jurisprudencia o los autores se refieren a la inexecución de una sentencia, en puridad, aluden a un supuesto de imposibilidad de ejecutarla en sus propios y estrictos términos, lo que no impide que, en su caso, atendiendo a las circunstancias concretas y a los contenidos del fallo, pueda y deba decretarse el cumplimiento forzoso alternativo, mediante una prestación distinta, principalmente una indemnización sustitutoria<sup>15</sup>.

Conforme a lo expuesto, según la jurisprudencia constitucional, el derecho a la tutela judicial incluye el derecho del justiciable a exigir, siempre que material y jurídicamente sea posible, el cumplimiento del fallo en sus estrictos términos. Ahora bien, cuando ello no sea posible por las razones constitucionalmente atendibles expuestas deberá darse cumplimiento al fallo judicial por otros medios alternativos y subsidiarios. Sin perjuicio de lo anterior, y debe ser destacado, en ningún caso es admisible en términos de constitucionalidad de-

---

<sup>15</sup> La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (Sección 6ª) de 13 de diciembre de 1990 (Ar. 9.963) señala que el tenor literal del artículo 107 de la Ley de 1956 es “equivoco”, pero que “lejos de cerrar la puerta a los incidentes de inexecución por causas de imposibilidad legal o material de ejecutar la sentencia firme recaída, lo que hace es acomodarlos a los requisitos mínimos de procedimiento orientados no tanto hacia la misma inexecución como hacia una forma diversa de llevar a efecto las sentencias, fundamentalmente la indemnización por daños y perjuicios”.

jar un fallo inejecutado. Por tanto, desde la perspectiva constitucional, las sentencias deben ejecutarse siempre, si bien los medios para dar cumplimiento a lo establecido en el fallo dependerán de las circunstancias concretas del caso.

#### IV. LA REGULACIÓN LEGAL DE LA IMPOSIBILIDAD DE EJECUTAR UNA SENTENCIA EN SUS PROPIOS TÉRMINOS EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. EN PARTICULAR, LAS CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE INEJECUTABILIDAD

El artículo 103.2 de la LJCA establece que las partes, incluida la Administración, están obligadas a cumplir las sentencias en “la forma y términos que en éstas se consignent”. Por su parte, el artículo 104.1 del mismo texto legal ordena a la Administración que luego que sea firme una sentencia la “lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo y en el mismo plazo indique el órgano responsable de su cumplimiento”.

Estos preceptos se fundamentan en lo dispuesto respectivamente en el artículo 117.3 de la Carta Magna que establece que la potestad de hacer ejecutado corresponde “en exclusiva” a los juzgados y tribunales; y en el artículo 118 que demanda la colaboración de “todas” las partes, obviamente también la Administración, en el cumplimiento de los fallos judiciales.

El artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial es categórico:

*“Las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno”.*

Por su parte, el artículo 105.2 de la LJCA desarrolla el precepto antes citado, señalando:

*“Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal*

*aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno”.*

Como puede comprobarse existen algunas diferencias entre los dos preceptos reproducidos. En primer lugar, destaca el empleo de dos locuciones temporales diferentes en relación con la fijación de la indemnización sustitutoria. La primera disposición emplea la expresión “en todo caso”, mientras que la Ley ordinaria señala “en su caso”.

En segundo lugar, la LJCA ha precisado en el ámbito jurisdiccional que le es propio los supuestos de imposibilidad, distinguiendo, sin mayores precisiones, entre la “material” y la “jurídica”.

En tercer lugar, la Ley de lo contencioso regula cuestiones procedimentales del incidente en el que debe decidirse la imposibilidad de ejecutar la sentencia en sus justos términos, así como la imposición de medios de cumplimiento alternativos.

En los apartados siguientes se estudian los supuestos de inexecución en relación con las sentencias contencioso-administrativas que condenan a la demolición de inmuebles. Corresponde en este momento analizar la primera diferencia de redacción entre la Ley orgánica y la LJCA. La cuestión es: ¿siempre que se declare la imposibilidad legal o material de ejecutar una sentencia hay que indemnizar al recurrente?

En primer término, parece que no procedería la indemnización si el órgano jurisdiccional puede garantizar la eficacia de lo juzgado por otros medios alternativos distintos a la indemnización económica. La mejor prueba de ello la encontramos en el Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 18 de marzo de 1994<sup>16</sup>. El Tribunal niega una indemnización pecuniaria al considerar que el recurrente incurre en un “abuso formalista”, ya que “da por sentado, de modo inaceptable, una especie de automatismo legal, según el cuál la falta de ejecución de la sentencia en sus propios términos debe conducir a la indemnización de perjuicios”. El Auto establece de manera tajante:

---

<sup>16</sup> Ar. 2.181.

*“(…) debe señalarse que en nuestro sistema legal cabe la ejecución por el equivalente, cuando no es posible la ejecución de la sentencia en sus propios términos, según lo dispuesto en el artículo 18 de la LOPJ, sin que, por lo demás, la alternativa a la ejecución de la sentencia en sus propios términos deba ser, en todo caso, la indemnización de perjuicios, pues tanto el precepto que se acaba de citar, como el artículo 106.1 in fine de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 admiten que «fuera posible atender de otra forma a la eficacia de lo resuelto por la anterior»”.*

La Sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2008<sup>17</sup> dispone que:

*“(…) la existencia de indemnización no es una consecuencia obligada y necesaria sino que la norma legal, además de facultar al órgano sentenciador para apreciar la concurrencia de las causas de imposibilidad le faculta también para adoptar las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria «fijando en su caso la indemnización que proceda…» (artículo 105.2 citado). La redacción del precepto indica que no es preceptivo que la indemnización exista en todo caso; y, en efecto, no lo habrá cuando nadie la solicite”.*

La jurisprudencia viene exigiendo que el recurrente sólo sea indemnizado si demuestra que la imposibilidad de ejecución le ha ocasionado un perjuicio patrimonial cierto y evaluable. En reiterados pronunciamientos del Tribunal Supremo, como el último citado, se cita expresamente el artículo 105 de la LJCA, recalcando la expresión “en su caso” contenida en el mismo. Es más, se ha reconocido abiertamente en la Sentencia de la Sección 5ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2007 que la referencia del artículo 18.2 de la LOPJ a que procede la indemnización “en todo caso” debe ser interpretada conforme a lo dispuesto en el art. 105.2 de la LJCA, norma de fecha posterior y carácter especial aplicable en el orden procesal contencioso-administrativo. El fallo citado sostiene literalmente:

*“No deja de ser significativo que si bien el artículo 18.2 de la LOPJ, genérico y anterior en el tiempo, se refiere a la indemnización para este supuesto «en todo caso», sin embargo, el posterior artículo 105.2 de la LJCA, se refiere al mismo supuesto, para este orden jurisdiccional, señalando su procedencia sólo «en su caso»; expresión de la que ya nos hemos ocupado en la STS de 10 de marzo de 2004 (Ar. 2.836)”.*

---

<sup>17</sup> Ar. 2.866.

La jurisprudencia<sup>18</sup> considera que la carga de la prueba de los daños y perjuicios recae en quien los reclama, que deberá acreditarlos fehacientemente, aplicando razonamientos semejantes a los formulados en relación con los requisitos del daño de la responsabilidad aquiliana o extra-contractual de la Administración establecidos en el artículo 139.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Es decir, que los daños deben ser efectivos, evaluables económicamente e individualizados. El Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Tercera, Sección 5ª, de 26 de mayo de 2008) afirma que los perjuicios indemnizables previstos en la legislación administrativa general “son trasladables en lo sustancial («esencialmente aplicables») al caso que nos ocupa (inejecución de sentencia)”.

En la Sentencia antes citada se diferencian tres tipos posibles de daños indemnizables cuando una sentencia sea inejecutable en sus propios términos, distinguiendo, los “gastos procesales”, los “daños morales” y los “perjuicios tangibles”, ya sean “daños emergentes o lucro cesante”.

Los daños morales se reconocen abiertamente por el Alto Tribunal que señala: “no requiere un especial esfuerzo probatorio pues sin dificultad se comprende que, al margen del concreto valor material de las cuestiones y pretensiones objeto del litigio, comporta un perjuicio el hecho mismo de haber obtenido una sentencia favorable cuya ejecución queda luego frustrada”<sup>19</sup>.

En relación con los gastos procesales, la Sentencia comentada indica que son unos perjuicios “fácilmente objetivables y cuya existencia puede en buena medida darse por supuesta”<sup>20</sup>.

Los “perjuicios tangibles” deben ser “debidamente acreditados por quien los alega”, doctrina reiterada que ya se ha comentado. Respecto de estos per-

---

<sup>18</sup> SSTS de 26 de mayo de 2008 (Ar. 2.866); 4 de marzo de 2008 (Ar. 1.608); 24 de enero de 2007 (Ar. 5.383); 11 de marzo de 2002 (Ar. 4.301); 18 de marzo de 1994 (Ar. 2.181) y 18 de noviembre de 1987 (Ar. 9.232).

<sup>19</sup> Este pronunciamiento tiene especial relevancia por cuanto la jurisprudencia, tanto civil como contencioso-administrativa, es muy restrictiva a la hora de estimar los daños morales.

<sup>20</sup> En cambio, la Sentencia de 18 de noviembre de 1987 (Ar. 9.232) no considera como indemnizables los que denomina “gastos judiciales”.

juicios, son cuestiones debatidas, por un lado, si pueden considerarse como tales la depreciación que sufre una vivienda por la ejecución de una construcción ilegal en sus proximidades; y, en segundo lugar, si el recurrente puede exigir como indemnización una parte de los beneficios obtenidos por quien edificó al amparo de una licencia posteriormente anulada.

Sobre la primera cuestión pueden encontrarse respuestas judiciales contradictorias. En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 18 de noviembre de 1987<sup>21</sup> reconoce como perjuicio patrimonial indemnizable que los nuevos apartamentos construidos conforme a una licencia anulada “modifica el concepto inicial del conjunto residencial en cuanto introducen un cambio en las condiciones de calidad de vida del mismo al elevarse la densidad habitable, lo que modifica a la baja el precio de la propiedad”.

Por su parte en, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 11 de marzo de 2002<sup>22</sup> se afirma:

*“El aprovechamiento urbanístico de la finca de los recurrentes no ha sufrido merma alguna como consecuencia de las modificaciones urbanísticas que han permitido legalizar el edificio de viviendas de protección oficial en el solar del Ayuntamiento. No se ha formulado ningún reparo contra la nueva ordenación ni contra la legalización (...) La inadmisibilidad del concepto depreciación del edificio de los recurrentes, que se alega como consecuencia de la simple construcción del otro inmueble, ya que la causa del demérito, caso de existir, no deriva de la licencia que se anuló, sino de una ordenación urbanística no discutida que permite la edificación litigiosa”.*

En segundo lugar, la jurisprudencia ha admitido las solicitudes de reclamación de indemnizaciones sustitutorias exigidas por terceras personas que pretenden participar en las plusvalías o ganancias obtenidas por quien se benefició de una actuación urbanística posteriormente anulada, especialmente en supuestos en los que se ejercita la acción pública. En la última sentencia citada, el Tribunal Supremo llega a afirmar que el exceso de aprovechamiento obtenido por una licencia declarada nula, posteriormente legalizada, “nunca

---

<sup>21</sup> Ar. 9.232.

<sup>22</sup> Ar. 4.301.

ha pertenecido a las recurrentes y no ha sido obtenido a cargo de sus derechos urbanísticos”. Por su parte, la Sentencia de 24 de enero de 2007<sup>23</sup> señala que el recurrente “lo único que solicitó fue hacerse con, o por lo menos participar de los beneficios que el constructor hubiera obtenido con las construcción en su día ilegal, reconocimiento palmario de que no hubo daño emergente ni lucro cesante, y sí sólo un deseo de obtener una recompensa a costa de aquella ilegalidad, concepto no indemnizable en derecho”.

Esta doctrina se opone al uso abusivo e interesado de la acción pública por quienes esgrimen el cumplimiento de la legalidad como coartada de sus verdaderas intenciones, la obtención de lucro o ganancia económica.

Conforme a lo expuesto en este epígrafe, la indemnización prevista en el artículo 18.2 de la LOPJ no es ni mucho menos automática, debiendo el recurrente acreditar la naturaleza de los perjuicios sufridos y su cuantía.

#### V. EL OBJETO DEL INCIDENTE DE EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA QUE ORDENA LA DEMOLICIÓN DE UN INMUEBLE CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 105 DE LA LJCA: LA VERIFICACIÓN DE LA CONCURRENCIA DE ALGUNA CAUSA QUE IMPOSIBILITE LA EJECUCIÓN Y LA DECISIÓN SOBRE LA FORMA ALTERNATIVA DE LLEVAR A EFECTO EL FALLO

El incidente previsto en el artículo 105, en conexión con el artículo 109, ambos de la LJCA, debe abarcar, según explica con suma claridad la Sentencia de 24 de enero de 2007<sup>24</sup>, tres aspectos diferentes:

*“1.- La concurrencia o no de la causa material o legal de imposibilidad de ejecución de la sentencia.*

*2.- En segundo lugar, si se apreciare la concurrencia de esa causa de imposibilidad, el órgano judicial deberá adoptar las «medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria».*

---

<sup>23</sup> Ar. 5.383.

<sup>24</sup> Ar. 5.383.

3.– En tercer lugar, habrá de proceder a la fijación «en su caso de la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno» la sentencia dictada”.

### **V.1. Las causas que imposibilitan la ejecución de una sentencia contencioso-administrativa que ordena la demolición de un inmueble**

Con carácter general, la imposibilidad de ejecutar una sentencia que anula un acto o disposición de contenido urbanístico, principalmente licencias de obras, que permite la ejecución de una edificación deriva de los cambios fácticos o jurídicos que se producen desde su aprobación administrativa (siguiendo con el ejemplo, la concesión de la licencia) hasta que se interesa la ejecución de la sentencia.

Los cambios en las circunstancias fácticas y jurídicas determinan, en muchos casos, la imposibilidad sobrevenida de llevar a puro y debido efecto lo juzgado, aplicando la máxima jurídica de que no puede realizarse un acto imposible<sup>25</sup>.

La LJCA reconoce dos causas distintas que imposibilitan la ejecución de un fallo judicial en sus propios y estrictos términos que a continuación se analizan en relación con las sentencias que ordenan la demolición de una edificación.

#### **V.1.1. La imposibilidad material**

GONZÁLEZ PÉREZ<sup>26</sup> explica con suma claridad cuando una sentencia es materialmente inejecutable, indicando que ello acontece siempre que es “físicamente imposible cumplir los pronunciamientos del fallo”, ya que por mu-

---

<sup>25</sup> El Auto del Tribunal Constitucional 621/1985, de 25 de septiembre, recuerda que el “pre supuesto indiscutible para proceder a la ejecución consiste en que la resolución judicial controvertida sea, en efecto, susceptible de tal ejecución”.

LORENZO JIMÉNEZ, *Reflexiones sobre el proceso contencioso-administrativo*, CGPJ, 1993, Pág. 114 y ss. señala que “ningún precepto legal o constitucional puede exigir de nadie y, por tanto, de los órganos judiciales, la realización de un acto imposible”.

<sup>26</sup> *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Volumen II, tercera edición, 1998, Pág. 1.801.

cho que se esfuerce el juzgador no podrá adoptar ninguna medida eficaz pues no “podría lograr lo que no es posible”.

Por su parte, LÓPEZ GIL<sup>27</sup> sostiene que hay imposibilidad material cuando existe un obstáculo físico que impide el cumplimiento de los pronunciamientos judiciales tal y como se contienen en el fallo.

Un ejemplo típico de esta modalidad de imposibilidad es el fallo que ordena ocupar o demoler un inmueble cuando éste ya ha sido derribado.

### **V.1.2. La imposibilidad legal**

Esta causa de imposibilidad presenta mayor complejidad. En relación con la demolición de inmuebles se pueden distinguir cuatro supuestos principales:

#### **a) Que se produzca la convalidación de lo actuado por un cambio en la ordenación urbanística de aplicación**

Es el supuesto clásico de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia dado que, como consecuencia del cambio normativo, la Administración viene obligada a realizar algo que resulta contrario al nuevo ordenamiento jurídico, poniendo en cuestión el principio de legalidad constitucionalmente consagrado<sup>28</sup>.

No es infrecuente que la misma Administración que concedió una licencia posteriormente anulada en sede judicial pretenda convalidar sus efectos modificando, con este único y exclusivo objeto, el ordenamiento urbanístico.

El Tribunal Supremo<sup>29</sup> viene sosteniendo que sólo es admisible evitar la ejecución de una sentencia es sus justos términos por esta causa cuando

---

<sup>27</sup> *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, Aranzadi, 2005, Pág. 88.

<sup>28</sup> Un análisis riguroso y exhaustivo de esta causa de imposibilidad legal en la obra de GÓMEZ-FERRER RINCÓN, op. cit. Capítulo Primero, apartado II y Capítulo Tercero, apartado IV.1.

<sup>29</sup> SSTs de 23 de julio de 1998 (Ar. 5.883); 30 de enero de 2001 (Ar. 1.724), 5 de abril de 2001 (Ar. 3.030); 10 de diciembre de 2003 (Ar. 107 de 2004); 4 de mayo de 2004 (Ar. 5.298); 27 de octubre de 2004 (Ar. 7.204) y 9 de julio de 2007 (Ar. 8.072).

el cambio normativo no se ha realizado con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia pues, de lo contrario, en aplicación del artículo 103.4 de la LJCA, puede incluso declararse la nulidad del instrumento de planeamiento<sup>30</sup>.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 22/2009, de 26 de enero, dictada en un recurso de amparo por infracción del artículo 24 de la CE tampoco ha admitido la suspensión de la ejecución de una sentencia que ordenaba la demolición de un inmueble construido al amparo de una licencia que había sido anulada hasta la aprobación de la revisión del Plan General en tramitación que podía dar lugar a la legalización de lo ilegalmente construido. El Tribunal señala (FJ 3):

*“(...) debe concluirse que la decisión judicial de suspender la demolición acordada en Sentencia firme, en expectativa de una futura modificación de la normativa urbanística que, eventualmente, la legalizara, supone una vulneración del artículo 24 de la CE, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos. En efecto, tomando en consideración que el principio general es la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y que sólo, de forma excepcional, cuando, en los términos previstos legalmente, concurren circunstancias de imposibilidad legal o material, debidamente justificadas, cabe inexecutar o suspender su cumplimiento, no puede admitirse que suponga un supuesto de imposibilidad legal o material la mera expectativa de un futuro cambio normativo, toda vez que ello no implica alteración alguna de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta”.*

Una línea jurisprudencial<sup>31</sup> ha cuestionado la doctrina anteriormente expuesta aplicando un argumento de raigambre constitucional (artículo 47 y 131 de la CE). Según estos pronunciamientos cuando la ejecución estricta del fallo se opone a la demolición de un inmueble previsible o hipotéticamente legalizable, se produciría una destrucción sin sentido y gratuita de la riqueza

---

<sup>30</sup> Esta jurisprudencia es analizada pormenorizadamente por GÓMEZ-FERRER RINCÓN, op. cit. Págs. 57 y ss.

<sup>31</sup> SSTS de 30 de noviembre de 1987 (Ar. 9.334) y 25 de junio de 1998 (Ar. 4.561). GÓMEZ-FERRER RINCÓN, op. cit. Págs. 72 a 75.

construida, pues dicho edificio podría ser otra vez ejecutado conforme a la nueva ordenación.

El argumento presenta un punto débil, la nueva ordenación en tramitación que justifica su mantenimiento sólo tiene eficacia jurídica desde su aprobación definitiva y publicación, mientras tanto no puede desplegar los efectos sanadores pretendidos. Otro argumento crítico con esta tesis es de naturaleza temporal: ¿hasta cuándo debe suspenderse la ejecución? ¿y si la aprobación de la nueva ordenación se retrasa, como por otra parte no es infrecuente en la práctica?

En los últimos años, el Tribunal Supremo viene exigiendo que la declaración de imposibilidad jurídica de ejecutar una sentencia que implique el derribo de una edificación se adopte cuando, además de producirse un cambio normativo, se haya procedido a legalizar la construcción mediante la oportuna licencia urbanística<sup>32</sup>. De esta forma, se requiere que la edificación esté ya “legalizada” y ajustada a la nueva ordenación urbanística vigente, aprobada tras la resolución del procedimiento judicial.

### **b) Que la demolición sea sólo parcial y ello ponga en peligro la estabilidad de lo edificado legalmente**

En ocasiones, la ilegalidad de una construcción es sólo parcial, es decir, no afecta a la totalidad del inmueble. En estos supuestos, el cumplimiento estricto del fallo implica derribar sólo la parte discordante con el ordenamiento. Sin embargo, puede suceder que técnicamente sea complejo o incluso imposible demoler sólo la parte ilegal y conservar en condiciones de seguridad el resto. En este supuesto no existe una imposibilidad material, pues la demolición es posible, pero sí jurídica, ya que la Administración vendría obligada a lesionar un derecho amparado por el ordenamiento, el derecho de propiedad de lo edificado legalmente.

La jurisprudencia se guía en estos casos por el principio de proporcionalidad. La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2006<sup>33</sup> señala:

---

<sup>32</sup> SSTS de 13 de junio de 2006 (Ar. 10.047), 26 de septiembre de 2006 (Ar. 6.665), 4 de octubre de 2006 (Ar. 4.579 de 2005) y 6 de febrero de 2007 (Ar. 4.587). GÓMEZ-FERRER RINCÓN, op. cit. Págs. 75 y ss.

<sup>33</sup> Ar. 6.665.

*“(...) aunque la sentencia de cuya ejecución se trata haya ordenado tan sólo el derribo de una parte de la edificación ello no impide que en ejecución de sentencia pueda optarse por el derribo total y permita, tras él, levantar la nueva construcción ya acomodada en su totalidad a esas normas. Al contrario, si el derribo total es la solución técnicamente necesaria o técnicamente más conveniente para restablecer la legalidad urbanística que la sentencia ordena, por no ser posible o no ser aconsejable el mero derribo parcial, y si el derribo total no conlleva una carga de todo punto desproporcionada, bien en comparación con el beneficio inherente al derecho que la sentencia tutela, bien por comparación entre lo ilegalmente construido y lo que se acomoda a la legalidad, esa solución – la del derribo total– no supone contradecir los términos del fallo que se ejecuta, ni la necesidad o conveniencia técnica de ella obliga a apreciar la concurrencia de una causa de imposibilidad material de ejecutar dicho fallo”.*

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2001<sup>34</sup> admite la inejecución en estos términos:

*“En el presente caso la imposibilidad material de ejecución que ha apreciado la Sala de La Coruña no es, en modo alguno, superficial, arbitraria o irrazonada. Se han aportado al incidente de inejecución, que ha sido tramitado cuidadosamente, abundantes elementos de prueba entre las que destacan diversos dictámenes periciales, que coinciden en la imposibilidad material de ejecutar la sentencia. El Auto recurrido atiende especialmente a la pericia de un Arquitecto Superior designado por insaculación, señalando que ha sido emitida con pleno respeto a los principios de publicidad y contradicción con relación a las posibles causas de recusación y ha sido sometida a todas las preguntas y aclaraciones que las partes tuvieron a bien hacerle, por lo que le merece mayor credibilidad. Pues bien, de dicha prueba destaca la afirmación tajante –que no se desvirtúa ni se critica adecuadamente en el motivo de casación– de que la única solución técnica viable en este caso sería la demolición total del edificio. Dicha afirmación se apoya en cálculos precisos de estructuras que vienen a demostrar que la demolición del fondo del edificio dejaría al mismo tan profundamente afectado que sería totalmente inviable no sólo para garantizar en lo sucesivo la seguridad de las personas residentes en el inmueble, sino para permitir la ocupación del mismo. Objeciones de calibre semejante se oponen a la demolición de las plantas superiores, que dejaría temporalmente fuera de servicio elementos comunes que obligarían al desalojo total del edificio y que, en apre-*

---

<sup>34</sup> Ar. 8.327.

*ciación de la Sala «a quo», repercute también en las plantas inferiores ya que los armados de los pilares que pasan a serlo de la última planta serían insuficientes. En tal estado de cosas resulta obligado corroborar el criterio de la Sala de La Coruña de que nos encontramos en un caso de imposibilidad material de ejecución del fallo. La sentencia no ordena la demolición total del edificio para reducirlo a solar, sino una demolición parcial del mismo que se ha revelado como técnicamente inviable. El derecho fundamental de los recurrentes a la ejecución se debe ver satisfecho por ello, en este caso, por un cumplimiento por equivalencia, que es el que se establece pormenorizadamente en los Autos recurridos”.*

Esta doctrina es mantenida por el Tribunal Supremo en otros pronunciamientos como el de 11 de abril de 1990 (Ar. 3.639), 13 de diciembre de 1990 (Ar. 9.963), 27 de julio de 2001 (Ar. 8.327) y 22 de noviembre de 2005 (Ar. 4.140).

En otras ocasiones, el Tribunal Supremo ha sostenido el criterio opuesto, es decir, que procede la demolición total del inmueble, pese a que sólo haya sido declarada ilegal una parte del mismo. Este planteamiento se contiene en las sentencias de 11 de julio de 1989 (Ar. 5.741), 22 de noviembre de 2005 (Ar. 3.003), 12 de mayo de 2006 (Ar. 10.190), 26 de septiembre de 2006 (Ar. 8.712) y 9 de julio de 2007 (Ar. 6.317).

En la última sentencia citada se afirma:

*“Basta ahora con reiterar que el destino, natural y legalmente obligado, de lo construido con base en una licencia declarada ilegal es su demolición (...).*

*Por tanto, si de la prueba pericial se deduce que técnicamente la demolición parcial es posible, aunque tecnológicamente sería compleja y costosa, evidente es que ninguna causa puede existir para la demolición total de lo edificado, ya que las puntualizaciones del perito sobre la complejidad de la demolición parcial (derivada, fundamentalmente, de la afectación al denominado núcleo de comunicaciones verticales del edificio: ascensores y escaleras) perderían toda su consistencia. En consecuencia, ninguna causa de imposibilidad material podemos apreciar para proceder al, que hemos denominado, destino natural de lo indebidamente edificado; esto es, su derribo o demolición”.*

Por su parte, la temprana Sentencia de 11 de julio de 1989 resuelve:

*“Existen dos valores legítimos claramente enfrentados, uno es el que representa la ejecutividad de la sentencia y el otro el interés del particular afectado*

*de no sufrir mayores perjuicios que los que la sentencia le impone, teniendo que tolerar el derribo de aquellas partes de la edificación que la sentencia ordena demoler. Imperativos técnicos impiden dejar a salvo ambos, los valores y el problema es el de decidir cuál ha de sacrificarse (...) la ejecución de la sentencia demoliendo las partes ilegalmente construidas es material y jurídicamente posible; lo que no lo es, es conservar las otras partes de la edificación, pero esta conservación de lo no ilegal no es un mandato de la sentencia, ni un derecho del constructor, sino simplemente algo que le está permitido. Por ello ha de concluirse que si para cumplir lo ordenado el interesado ha de privarse de lo que estaría permitido queda sujeto a esa privación sin lesión de ningún derecho”.*

En la Sentencia de 26 de septiembre de 2006, el Tribunal Supremo realiza la ponderación de los intereses enfrentados en estos términos:

*“(...) 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”.*

Finalmente, la Sentencia de 12 de mayo de 2006, señala que el derribo total en el caso enjuiciado “no supone contradecir los términos del fallo que se ejecuta, ni la necesidad o conveniencia técnica de ella obliga a apreciar la concurrencia de una causa de imposibilidad material de ejecutar dicho fallo. Es así, porque el derribo total no es entonces más que el cauce técnico necesario o conveniente para dar estricto y cabal cumplimiento a lo que la sentencia ordena; como tal cauce técnico, que además no comporta una carga desproporcionada (...)”.

La contraposición de los dos grupos de sentencias comentados puede provocar una sensación desalentadora de inseguridad jurídica. En realidad, como se ha señalado, los tribunales se guían fundamentalmente por el principio de proporcionalidad y deciden si procede el derribo total o la declaración de imposibilidad de ejecución en función de las características concretas y particulares de cada caso. Esta conclusión demuestra la importancia de la actividad probatoria que las partes deben desplegar en el incidente de ejecución que, en ocasiones, reviste mayor complejidad que la practicada en los autos principales de los que trae causa.

**c) Que la ejecución afecte a terceros de buena fe**

A diferencia del supuesto anterior, la jurisprudencia no considera inejecutable una sentencia que ordena la demolición de un inmueble cuando éste se ha transmitido a un tercer adquirente de buena fe. El argumento principal de esta consolidada doctrina es que, en estos casos, no resulta de aplicación el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sino la normativa urbanística sobre transmisión de fincas y deberes urbanísticos<sup>35</sup>.

Desde el conocido Auto de 29 de abril de 1977<sup>36</sup> el Tribunal Supremo sostiene que la protección registral no ampara el supuesto que nos ocupa porque:

*“la sentencia no se refiere a ningún tipo de invalidación del título dominical protegido por la inscripción registral ni menos a ningún supuesto de restitución de la cosa por la Administración demandada, sino pura y simplemente a la anulación (frente a la Administración que la otorgó) de la licencia en que la construcción se había amparado con la consecuencia (de interés público y valedera erga omnes) de que lo construido, por haberlo sido en contra de las normas limitativas existentes, no podrá prevalecer; consecuencia de que otro lado afecta, no al alcance jurídico del título inscrito sino a la realidad material y contenido físico del mismo que por sí no es objeto de la protección del Registro”<sup>37</sup>.*

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 12 de mayo de 2006<sup>38</sup> declara:

*“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 de derecho*

---

<sup>35</sup> Artículos 228 de la Ley del Suelo de 1956; 45 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1.346/1976, de 9 de abril; 21 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones, y 19 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

<sup>36</sup> Ar. 2.667.

<sup>37</sup> GÓMEZ-FERRER RINCÓN, op. cit. Págs. 134 y ss.

<sup>38</sup> Ar. 10.190.

*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”.*

Cuestión distinta es que los adquirentes de los inmuebles sean considerados interesados en la ejecutoria y deban ser emplazados para defender sus derechos en el incidente, pese a no haber sido parte en los autos principales. Debe recordarse que el artículo 105.2 de la LJCA es explícito al respecto, señalando que deberá darse audiencia a las partes y a quienes se considere “interesados”.

#### **d) Que lo construido sea una obra pública**

Este supuesto tiene una regulación específica en el Derecho francés que, ya desde el siglo XIX, ha admitido una regla jurisprudencial, actualmente en proceso de revisión, denominada principio de intangibilidad de la obra pública (“ouvrage public mal planté ne se détruit pas”)<sup>39</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico el principio de intangibilidad no tiene respaldo legal ni jurisprudencial, aunque son evidentes las especiales dificultades que conlleva la demolición de una obra pública como consecuencia de la ejecución de una sentencia contencioso-administrativa.

En el Derecho español las obras públicas no son intangibles, es decir, cuando son declaradas ilegales no sólo es posible, sino obligado, proceder a su demolición en ejecución de sentencia, por exigirlo así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo, siendo de citar a estos efectos la Sentencia de 22 de diciembre de 2008<sup>40</sup>, en cuyo Fundamento de Derecho X (apartado 2º) se expresa lo siguiente:

---

<sup>39</sup> BARCELONA LLOP, J. “La obra pública y su protección jurídica en Francia. En especial, el principio de intangibilidad”, RAP nº 154, 2001, Págs. 464 y 478; y “Nuevas tribulaciones del principio de intangibilidad de la obra pública en Francia”, RAP nº 164, 2004, Págs. 371 y ss.; y GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., op. cit. Págs. 145 y ss. y 363 y ss.

<sup>40</sup> Ar. 365 de 2009.

*“La razón que da el Ayuntamiento para propugnar la imposibilidad de ejecución, y que ha aceptado la Sala de instancia, es la de que en la finca que, en virtud del Convenio, recibió el Ayuntamiento de Suances, se han construido una plaza pública y un polideportivo, y que existe un interés público en que estas instalaciones no sean demolidas. Sin embargo, este argumento no puede ser aceptado.*

*Ningún interés público puede oponerse por principio al interés público de que las sentencias se ejecuten, (artículos 117.3 y 118 de la C.E. y 18 de la L.O.P.J. Sólo por la vía y con los requisitos sustantivos y formales establecidos en el artículo 105, 2 y 3 de la L.J. 29/98 puede decretarse la imposibilidad de ejecución (material o legal) de una sentencia o hacer prevalecer contra ella la utilidad pública o el interés social.*

*En torno a las cuestiones aquí suscitadas esta Sala ha recordado en repetidas ocasiones –sirvan de muestra nuestras sentencias de 10 de marzo de 2008 (casación 6558/05) y 23 de junio de 2008 (casación 3975/06)– el obligado respeto a las resoluciones judiciales, que incumbe a todos y muy especialmente a los poderes públicos (artículo 118 de la Constitución, y artículo 17, apartados 1 y 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial), así como el derecho del litigante que obtuvo una sentencia favorable a que lo resuelto en ella se cumpla, por ser este derecho a la ejecución parte integrante y esencial del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución. Por tanto, todos los argumentos y datos que se aduzcan para sustentar en ellos una posible declaración de imposibilidad de ejecutar la sentencia han de ser interpretados y valorados a la luz de aquellos postulados, lo que inevitablemente conduce a una concepción restrictiva de los supuestos de imposibilidad.*

*La demolición de un polideportivo municipal y de una plaza pública no puede constituir en absoluto un supuesto de imposibilidad de ejecución de una sentencia, ni material (pues, obviamente, la demolición como operación técnica es sin duda posible, de la misma manera que lo es la demolición de parte de un hotel) ni legal (pues el carácter de unos bienes municipales como bienes de uso o servicio público o general no impide su demolición cuando, como aquí, se han erigido ilegalmente y así lo ha declarado una sentencia firme; en absoluto puede aceptarse que los bienes municipales de propios, comunales o de dominio público, sean inmunes a las decisiones judiciales; si el origen de esos bienes es ilegal, se impone su desaparición).*

*Aceptar la tesis de la Sala de instancia (a saber, que la mera existencia de unas instalaciones o edificaciones de uso o servicio público, aunque sean ilegales,*

*les, impide sin más la ejecución de las sentencias en sus propios términos) significaría abrir una brecha de incalculables consecuencias en el sistema de ejecución de las sentencias, que carecería de cualquier apoyo legal”.*

Un supuesto frecuente es la declaración de nulidad de un procedimiento expropiatorio que se produce cuando la obra pública está totalmente ejecutada. En este caso, la jurisprudencia no declara la imposibilidad de ejecución, sino que modifica las consecuencias que naturalmente se derivan de la declaración de nulidad, la reposición de los bienes a su estado originario, optando por la indemnización patrimonial<sup>41</sup> y el mantenimiento de la infraestructura.

GÓMEZ-FERRER RINCÓN sostiene que cuando la obra pública se identifica con un bien demanial, supuesto habitual en la práctica, la primera recibe la protección que el ordenamiento jurídico dispensa al dominio público por lo que la restitución de un bien ilegalmente ocupado sobre el que se haya construido una obra pública sería de ejecución imposible, “en la medida en que las cosas no podrían reponerse a su estado primitivo por no poderse demoler la construcción realizada”<sup>42</sup>. Concluye el autor, señalando: “La imposibilidad de demoler un bien de dominio público puede entenderse implícita, sin mayores problemas, en el artículo 132 de la Constitución y en el principio de inalienabilidad que en el mismo se contienen y que trata, precisamente, de proteger los bienes de dominio público”.

Las reflexiones transcritas aluden a un supuesto concreto, la expropiación ilegal de un bien sobre el que se construye una obra pública. Pero puede ocurrir que la demolición venga exigida no por razones patrimoniales relacionadas con el modo o forma de adquisición de los bienes, sino por razones urbanísticas o medioambientales. Por ejemplo, cuando la obra pública se localice en suelos no edificables, ni siquiera para usos dotacionales; o la ordenación urbanística que amparaba la ejecución de la misma sea anulada judicialmente. En estos casos, es difícil mantener que la intangibilidad del demanio justifique la imposibilidad de ejecutar la sentencia, haciendo prevalecer el

---

<sup>41</sup> SSTS de 27 de enero de 1996 (Ar. 1.689); 4 de marzo de 2000 (Ar. 2.456), 27 de enero de 2001 (Ar. 1.362) y 25 de enero de 2005 (Ar. 1.622). Vid. GÓMEZ-FERRER RINCÓN, op. cit. Págs. 157 y ss.

<sup>42</sup> Op. cit. Pág. 374.

artículo 131 de la CE sobre el derecho fundamental a la defensa y principios rectores como la protección del medio ambiente o la ordenación urbanística.

Resumiendo, la inalienabilidad del dominio público no puede esgrimirse en los casos comentados como una “razón atendible” que justifique la limitación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y otros principios o valores constitucionales, como la protección del medio ambiente, el patrimonio histórico o la ordenación del territorio. En cualquier caso, la jurisprudencia no ha reconocido la “intangibilidad” de la obra pública, todo lo contrario, se ha manifestado de forma contundente en contra de su aceptación, señalando que la misma puede suponer *“abrir una brecha de incalculables consecuencias en el sistema de ejecución de las sentencias, que carecería de cualquier apoyo legal”*.

### **V.2. La imposición de una forma alternativa de ejecutar el fallo**

Cuando el juzgador en única o primera instancia, competente para ejecutar el fallo, aprecie que concurre una causa de imposibilidad material o jurídica deberá adoptar “las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria”.

Como se ha expuesto con anterioridad en relación con los fundamentos constitucionales, el órgano judicial debe buscar fórmulas alternativas de cumplimiento que permitan satisfacer por otras vías el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva.

Sólo cuando no sea posible el cumplimiento alternativo de la sentencia, deberá decidir si corresponde abonar una indemnización al recurrente por haber resultado acreditado la causación de un daño indemnizable, es decir, real, efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Los tres juicios analizados –existencia de causa de imposibilidad de ejecución, medio alternativo de cumplimiento e indemnización sustitutoria– deberán adoptarse, en su caso, en el seno de la misma ejecutoria, conforme disponen los artículos 105 y 109 de la LJCA, sin que sea admisible obligar al recurrente a iniciar un incidente ejecutorio distinto para la determinación del medio alternativo de cumplimiento de la sentencia o para, en su caso, cuantificar la indemnización sustitutoria.

## VI. CONCLUSIONES

Primera.- El Tribunal Constitucional considera que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva incluye la ejecución en sus justos términos de las sentencias de condena a la Administración.

Segunda.- El Tribunal Constitucional ha considerado que, en determinadas circunstancias, no es exigible el cumplimiento exacto de lo dispuesto en el fallo por “razones atendibles”, imponiéndose en estos casos un cumplimiento o ejecución alternativo o sustitutorio, bien mediante una indemnización o a través de otro tipo de prestación.

Tercera.- Puede considerarse como una “razón atendible” valores o bienes constitucionales dignos de tutela que justifiquen sacrificar el derecho a la ejecución en los justos términos de una sentencia por una ejecución sustitutoria o alternativa, incluyendo el principio de legalidad, la protección del derecho a la vivienda y la prohibición de destruir la riqueza construida, previa valoración ponderada de las circunstancias concretas del caso enjuiciado.

Cuarta.- En los supuestos de imposibilidad legal o material de ejecutar una sentencia, el recurrente tiene derecho a ser resarcido mediante otras prestaciones alternativas, incluyendo, en su caso, la indemnización patrimonial.

Quinta.- La jurisprudencia viene exigiendo que el recurrente sólo sea indemnizado si demuestra que la imposibilidad de ejecución de la sentencia le ha ocasionado un perjuicio patrimonial cierto o efectivo, evaluable económicamente e individualizado. Por consiguiente, no existe el derecho a la indemnización “en todo caso”, tal y como literalmente establece el artículo 18.2 de la LOPJ.

Sexta.- El incidente de ejecución previsto en el artículo 105, en conexión con el artículo 109 de la LJCA, debe abarcar, en su caso, tres aspectos diferentes: determinar si concurre o no la causa material o legal de imposibilidad de ejecución de la sentencia; en segundo lugar, si se apreciare la concurrencia de esa causa de imposibilidad, el órgano judicial deberá adoptar las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y, en tercer lugar, habrá de proceder a la fijación, en su caso, de la indemnización que proceda por la parte en que la sentencia no pueda ser objeto de cumplimiento pleno.

Séptima.- Una sentencia es materialmente inejecutable si es físicamente imposible cumplir los pronunciamientos del fallo.

Octava.- La sentencia que ordena la demolición de un inmueble es jurídicamente inejecutable en dos supuestos: si se produce la convalidación de lo actuado por un cambio en la ordenación urbanística de aplicación que no se haya aprobado con ese exclusivo objeto y previa legalización de la edificación; la demolición impuesta es sólo parcial pero ello pone en peligro la estabilidad de lo edificado legalmente. En cambio, la transmisión a terceros de buena fe de una edificación ilegal o la ejecución de una obra pública “mal planté” no impiden la ejecución de una sentencia firme.

Novena.- En el ordenamiento jurídico español, el Tribunal Supremo ha negado expresamente el principio de “intangibilidad” de la obra pública, dando prevalencia al derecho a la tutela judicial efectiva.