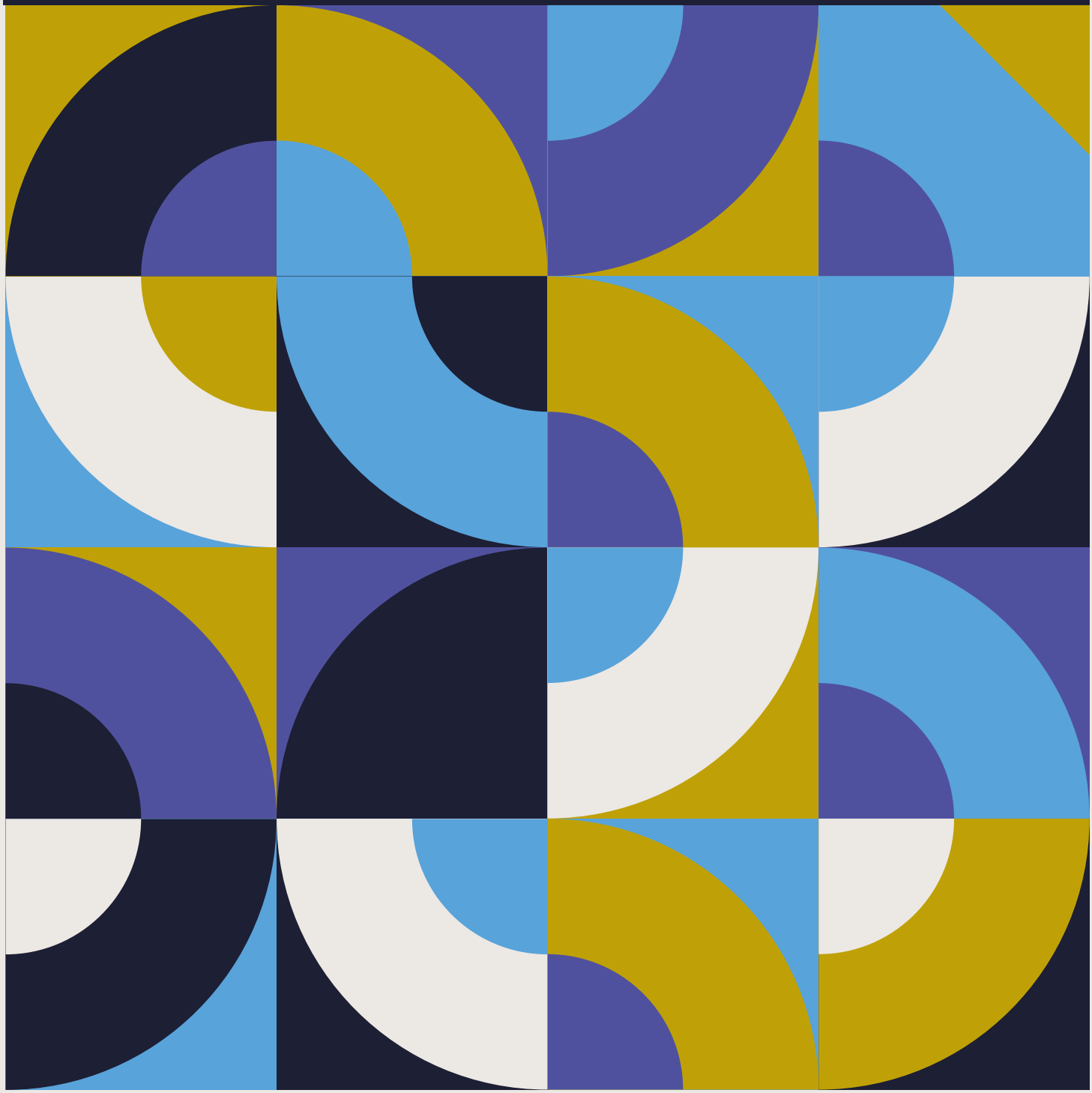
BOLETÍN Nº6

COMISIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Juezas y Jueces
para la Democracia

febrero 2023

JORNADAS CELEBRADAS EN LOGROÑO
NULIDAD DE LICENCIAS URBANÍSTICAS MUNICIPALES
NOTIFICACIONES A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS



EDITADO EN MADRID POR JUEZAS Y JUECES PARA LA DEMOCRACIA

BOLETÍN
COMISIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
6

DIRECCIÓN
Esther Castanedo
Antón Gato Tellado
Andrés Montalbán Losada

COORDINACIÓN
Fátima Mateos Hernández

DISEÑO Y MAQUETACIÓN
Teresa Compairé Jaime

IMÁGENES
Freepick

EDITA
Juezas y Jueces
para la Democracia

ISSN 2697- 0201
MADRID

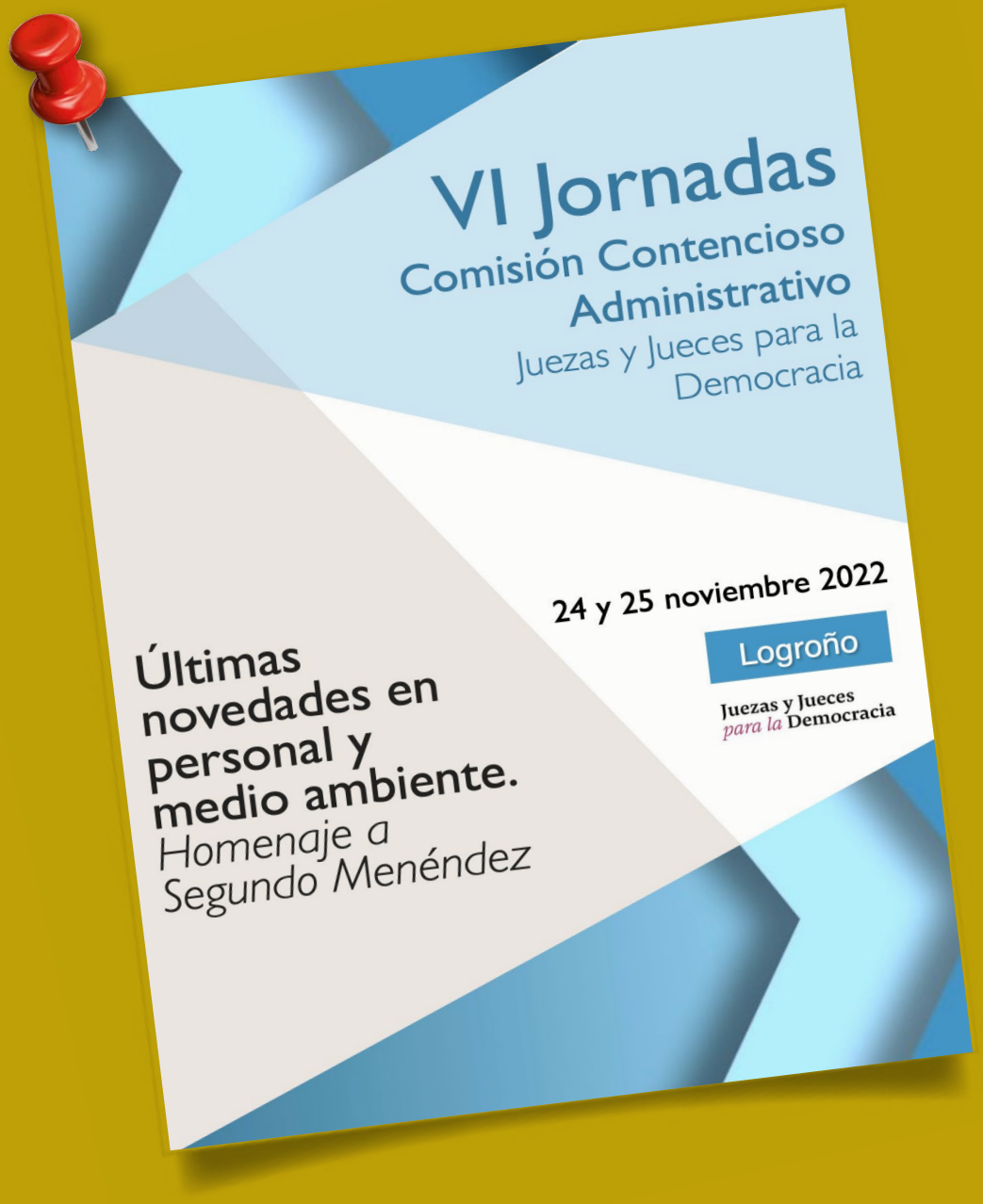
SUMARIO

ARTÍCULOS

DOSSIER JORNADAS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, LOGROÑO 2022

NULIDAD DE LICENCIA URBANISTICAS MUNICIPALES Y SU ABORDAJA EN VIA JUDICIAL, **Luna TABOADA**

NOTIFICACION A TRAVES DE MEDIOS ELECTRONICOS STS 30 DE MAYO, **Angel ILARIO**



JORNADAS CELEBRADAS EN LOGROÑO LOS DÍAS 24 Y 25 DE NOVIEMBRE DE 2022

Con el amistoso ambiente que caracteriza a esta comisión Contencioso-Administrativa de la asociación, más treinta miembros de la asociación, entre asistentes, ponentes homenajeados e invitados, acudimos a Logroño para celebrar unas jornadas que tenía una doble naturaleza: por un lado la formación de sus miembros en distintos aspectos relacionados con el urbanismo, los contratos o el medio ambiente, y, por otro lado, el homenaje por su jubilación a un compañero y asociado, Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo desde antiguo, excelente cabeza para un juez, y siempre con disposición de ayudar a los compañeros, Don Segundo Menéndez Pérez.

Hay que destacar del aspecto formativo de las jornadas, que comenzaron con dos ponencias a cargo de dos profesores universitarios, que se prestaron a pasar con nosotros las jornadas, gracias a la intervención de nuestro colega Carlos Coello. El primero de ellos, Xabier Arzoz inició un intenso debate sobre los efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional declarativas de inconstitucionalidad sobre la motivación de las razones de limitación de los efectos retroactivos de las mismas y las desigualdades y situaciones consolidadas que producen. El segundo interviniente, René Santamaría, nos explicó las diferencias de una economía circular y una lineal, manejando complejos conceptos como el de la malla ecológica, los planes de acción iniciados en las últimas comunicaciones de la Comisión de la Unión Europea que inciden en las políticas internas de los estados miembros en materias como los residuos y su tratamiento. Generó, sin duda, una interesante reflexión sobre el derecho subjetivo a usar los recursos naturales.

La tercera intervención fue a cargo de Miguel Escanilla, compañero generoso que nos hizo de Cicerone, nos planificó unas muy buenas jornadas en su ciudad y fue el artífice del homenaje a Segundo. Trató de un tema muy delicado e importante, que es el de las deliberaciones, su forma, reglas y finalidad. Tema que sin duda debemos seguir desarrollando y que se propuso fuese objeto de estudio en las siguientes jornadas. En paralelo, Benjamín Sánchez expuso temas muy polémicos para los jueces de la primera instancia relativos a materias como la pruebas, las costas procesales o la plenitud de la apelación.

“La tercera intervención fue a cargo de Miguel Escanilla, compañero generoso que nos hizo de Cicerone, nos planificó unas muy buenas jornadas en su ciudad y fue el artífice del homenaje a Segundo”

Después, nuestra compañera Luna, muy generosamente compartió con nosotros un estudio que realizó en materia de ejecución de sentencias de demolición, analizando problemas que se plantean en este ámbito en relación a la prueba, al indebido uso previo de las medidas cautelares y a la legitimación en estos temas del Ministerio Fiscal.

Compartieron mesa Pedro Luis y Luis Villares y trataron, de forma brillante, temas como la no contratación, los encargos di-

rectos, las encomiendas, la acción de enriquecimiento sin causa y la responsabilidad administrativa en caso de buena fe.

También fue muy destacada, como siempre, la intervención de Consuelo Uris, que con un completo PowerPoint nos ilustró sobre la figura del Mar Menor como ente con personalidad jurídica propia.

También compartió su trabajo y sabiduría con nosotros, Carlos Coello, y no solo en lo jurídico sino en lo gastronómico, histórico, artístico y musical. Muchas gracias compañero.

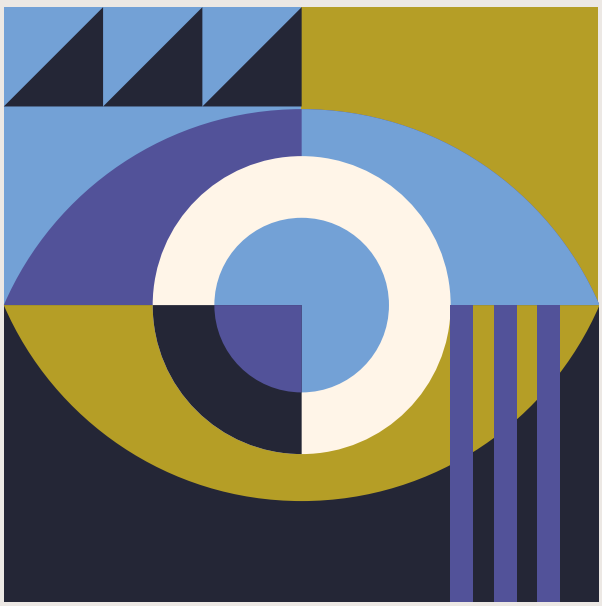
Finalmente, hay que aplaudir a Alicia Millán, compañera siempre disponible, quien no solo nos expuso las últimas novedades en materia de función pública, sino que, además, rindió homenaje a nuestra compañera Estrella Blanes, que se jubiló durante la pandemia y no habíamos tenido momento de dedicarle unas palabras de cariño.

En cuanto al homenaje a Segundo, fue un acto merecido y emotivo, que sirvió para que amigos suyos como Miguel Escanilla o Jesús Cudero, le expresasen, en nombre de todos, nuestro respeto, cariño y afecto. Acudieron muchos compañeros suyos del Tribunal Supremo, autoridades de la zona, familiares. Fue muy divertido.

Finalmente acordamos como lugar de próxima celebración de las V Jornadas, en noviembre de 2023, la ciudad de Toledo. Los coordinadores de la comisión le damos las gracias a Benjamín por su disponibilidad para organizar este próximo evento.

Gracias, también, como siempre, a la oficina técnica.

“Finalmente, hay que aplaudir a Alicia Millán, compañera siempre disponible, quien no solo nos expuso las últimas novedades en materia de función pública, sino que, además, rindió homenaje a nuestra compañera Estrella Blanes, que se jubiló durante la pandemia y no habíamos tenido momento de dedicarle unas palabras de cariño.”



NULIDAD DE LICENCIAS URBANÍSTICAS MUNICIPALES Y SU ABORDAJE EN VÍA JUDICIAL. IMPLICACIONES Y CONSECUENCIAS

Luna TABOADA MARTÍNEZ
Jugado Contencioso-Administrativo
nº 1 de Ferrol

1. INTRODUCCIÓN

El título de mi intervención licencias urbanísticas da para mucho. Cuando me pidieron si quería intervenir tenía preparado ya una intervención sobre los problemas que se derivan de la declaración de la nulidad de licencias urbanísticas otorgadas por los Ayuntamiento para encuentro de la jurisdicción en Galicia desde mi posición de Juzgado de base y aterrizada desde hace poco en la jurisdicción. Me quise centrar y me voy a centrar aquí también en algunos de los aspectos más espinosos que nos plantean en los juzgados a la hora de tratar de ejecutar las sentencias que declaran la nulidad de licencias urbanísticas. Aunque es un problema viejo, creo que no deja nunca de estar de actualidad y no dejan de aparecer como uno de los principales escollos que aparecen en

nuestra jurisdicción y que ofrecen una visión externa y para la ciudadanía de falta de eficacia de la justicia en estos casos.

2. TIEMPOS DE RESPUESTA. CAUSAS. FASE DECLARATIVA Y EJECUTIVA

A) Duración del proceso declarativo y agotamiento de la vía del recurso. Intervención de terceros. Abundancia de pruebas técnicas.

Hemos de partir de que ya durante el procedimiento declarativo se presentan importantes peculiaridades que permiten vislumbrar normalmente un procedimiento complejo, que se va a extenderse en el tiempo de forma dilatada hasta la firmeza de la resolución final que declara la nulidad de una licencia urbanística. Se suelen agotar también todos los recursos posibles contra las resoluciones que se dictan hasta llegar al Tribunal Supremo, con los tiempos de respuesta que todos conocemos.

Existen, por un lado, los recursos directos contra el acto administrativo de concesión de licencia que recurre un particular (normalmente vecino indirectamente afectado por la construcción o una asociación) que se interponen dentro del plazo general para la interposición de un recurso contencioso administrativo.

Igualmente aparecen con mucha frecuencia asuntos que se instan por otra administración, a nivel de nuestra CCAA y en ámbito rural por la APLU, que descubren la existencia de licencia otorgada por un Concello al iniciar expedientes de reposición de la legalidad dentro del marco de sus competencias y una vez constada que efectivamente cuentan con licencia, instan ante la administración municipal su nulidad por la vía del artículo 106 de la LPAC (revisión de actos nulos) por incurrir en nulidad de pleno derecho, solicitándolo primero al Concello correspondiente y ante la negativa o silencio, instando su nulidad en vía judicial. Esta situación especialmente se produce tras la doctrina del TS Sentencia 28/6/2021 (rec. número 2857/2021) y del TSJ Galicia, de que la APLU (o administración autonómica) no es competente para acordar la reposición de la legalidad si no impugna por los cauces legalmente establecidos el acto de concesión de licencia (como recuerda la STSJ de Galicia, Sección 3ª entre otras de 15/2/2022, con cita de otras precedentes, de 26 de noviembre de 2018 20/9/2018 y que es confirmado por el TS entre otras, en la STS de 28/6/2021, rec 1625/2020).

B) Plazos para interponer recursos contra el acto de concesión de licencia

La legislación urbanística, establece un término amplísimo para impugnar licencias urbanísticas. A nivel gallego en el artículo 153 de la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia, permite que se puedan adoptar medidas de

> **"Existen, por un lado, los recursos directos contra el acto administrativo de concesión de licencia que recurre un particular (normalmente vecino indirectamente afectado por la construcción o una asociación) que se interponen dentro del plazo general para la interposición de un recurso contencioso administrativo"**

reposición de la legalidad y, en consecuencia, instar la nulidad de licencias concedidas «Durante la ejecución de las mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística». Y esto en la práctica prolonga el plazo para su impugnación por incurrir en nulidad, hasta los seis años desde la total finalización de la obra. Para garantizar el principio de seguridad jurídica, sin embargo, la jurisprudencia ha limitado esa regla con dos restricciones relevantes.

La primera: No se le aplica a los que han recibido la notificación de la licencia en la forma legalmente establecida. En ese caso rigen los plazos generales para recurrir (1 mes para el recurso administrativo, dos meses para el contencioso-administrativo).

La segunda: El ejercicio de esta acción debe subordinarse a las reglas de la buena fe y no incurrir en abuso de derecho (artículo 7 CC). De manera que, cuando el denunciante por razones de vecindad al lugar de la obra, por resultar directamente afectado por su ejecución, por su notoriedad en medios de comunicación etc, tiene cumplido conocimiento en un momento determinado del otorgamiento y contenido de la licencia en cuestión, le resultan entonces de aplicación los plazos generales de impugnación de actos administrativos. Entre otras las STSJ Galicia de 19/06/2014 —rec. 4556/2013—; STSJ Andalucía (Sevilla) de 12/01/2012 —rec. 532/2011—; STSJ Canarias (Las Palmas) de 01/06/2011—rec. 289/2010—; S TSJ Baleares de 29/12/2010 —rec. 259/2010—; STSJ Navarra de 09/02/2009 —rec. 270/2008— entre otras muchas.

Recursos por vicios de nulidad de pleno derecho.

Petición de revisión de oficio al Ayuntamiento y ante la negativa o silencio se puede interponer recurso contencioso administrativo. La acción sería imprescriptible y no estaría sujeta a plazo.

C) Ausencia de medidas cautelares de suspensión de licencias. No inscripción en Registro de Propiedad

No es habitual que se adopten medidas cautelares de suspensión del acto administrativo de concesión de licencia como medida cautelar ni tampoco que se soliciten y que se acuerden medidas cautelares de anotaciones en el Registro de la Propiedad de los procedimientos dirigidos a interesar la nulidad de licencias urbanísticas. O no se solicitan o si se solicitan no se conceden y en el caso de que se concedan se exigen garantías que los recurrentes no pueden o no están dispuestos a asumir.

Una vez se llega a la sentencia, en ocasiones y aunque esta sea ya firme, los Registradores de la Propiedad puede denegar la inscripción/anotación de la sentencia por no constar la intervención del que aparece como titular registral como tercer hipotecario.

D) Opción de ejecución provisional, entre tanto no adquiera firmeza

Artículo 91 de la LJCA. *"Las partes favorecidas por la sentencia podrán instar su ejecución provisional. Cuando de ésta pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía para responder de aquéllos. No podrá llevarse a efecto la ejecución provisional hasta que la caución o la medida acordada esté constituida y acreditada en autos.*
2. La constitución de la caución se ajustará a lo establecido en el artículo 133.2 de esta Ley.

3. El Tribunal de instancia denegará la ejecución provisional cuando pueda crear situaciones irreversibles o causar perjuicios de difícil reparación."

Sólo es posible la solicitud de ejecución provisional de sentencia que declara la nulidad por las partes intervinientes, no cabe que lo soliciten terceros que no hayan sido parte en el litigio, aunque se personen en las actuaciones después de dictada la sentencia. Criterio que ha sido sentado por el Tribunal Supremo en distintas sentencias, entre otras la STS de 11/5/2009, que negó la legitimación para instar la ejecución provisional a una asociación ecologista que se personó con posterioridad

Entre otras STS de 11/5/2009 razonando que: "*Y esa conclusión no contradice lo declarado en la sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2005 (casación 2492/03), pues, como la propia sentencia de 18 de marzo de 2009 explica en los párrafos que antes hemos trascrito, el pronunciamiento del Pleno de la Sala interpreta y aplica lo dispuesto en los artículos 72.2 y 104.2 de la Ley reguladora de esta jurisdicción en relación con la "ejecución definitiva", sin que pueda pretenderse la aplicación de esas consideraciones cuando se trata de la "ejecución provisional". Esta última tiene su regulación específica en el artículo 91 de la propia Ley, que, como hemos visto, hace un enunciado de quiénes pueden promoverla ("las partes favorecidas por la sentencia") más restrictivo que el que utiliza el artículo 104.2 para identificar a los que pueden instar la ejecución definitiva de la sentencia ya firme ("cualquiera de las partes y personas afectadas")*". También la STS de 14/1/2010 (recurso 5228/2007)

En la práctica es poco frecuente que se solicite la ejecución provisional y, además, puede ocurrir que se deniegue cuando se aprecie que puede crear situaciones irreversibles o causar perjuicios de difícil reparación. O imponiendo la prestación de garantías o cauciones que en la práctica implican no poder continuar con la ejecución provisional (artículo 91.1 2º), además de los riesgos que se asumirían por quien solicita la ejecución de tener que afrontar indemnizaciones de los daños y perjuicios que se pudieran producir, en caso de revocación de la sentencia.

Conclusión

Esta situación provoca importantes distorsiones por la duración del procedimiento tanto en vía administrativa como en vía judicial que hacen que la situación de la edificación se vaya perpetuando y se consolide en la práctica entre tanto no se resuelve definitivamente el asunto con sentencia firme. Entre la primera instancia, la apelación y en muchas ocasiones la casación, que no se ha paralizado la concesión de licencia, hacen que la edificación normalmente se complete y consolide mucho antes de que recaiga sentencia firme con todas las consecuencias que ello conlleva. En la práctica, aboca a la existencia de importantes dificultades en la fase de ejecución de la sentencia cuando la licencia finalmente es anulada, que son los que trataré de analizar aquí.

3. PROBLEMAS EN EJECUCIÓN Y ASPECTOS DE INTERÉS. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE NULIDAD QUE IMPLICAN LA DEMOLICIÓN

REGULACIÓN EN LA LJCA PARA LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS QUE DECLARA LA NULIDAD DE LICENCIAS. INSUFICIENCIA

En La LJCA no existe propiamente una regulación específica y clara para la ejecución de sentencias en materia de urbanismo.

- Artículo 103 LJCA (competencia de los jueces y tribunales de ejecutar sentencia y actos contrarios a sus pronunciamientos).
- Artículo 104 LJCA (plazo 2 meses para cumplimiento voluntario por la administración)
- Artículo 105 LJCA (Imposibilidad material o legal de cumplimiento de la sentencia)
- Artículo 108 LJCA (Actuación en caso de incumplimiento. Ejecución con colaboración directa, ejecución por sustitución y ejecución subsidiaria).
- Artículo 109 LJCA (Incidentes en ejecución).
- Artículo 112 LJCA Medios para lograr el cumplimiento de la sentencia. Genéricos y no concretos.

El único precepto específico que afecta a ejecución de sentencias en urbanismo es el artículo 108.3 de la LJCA introducido con la finalidad de tratar de incorporar ciertas garantías para los derechos de terceros cuando la ejecución de una sentencia conlleva finalmente la demolición de una obra, introducido por la Disposición Adicional 3ª de la LO 7/2015 de modificación de la LOPJ e introdujo ese apartado.

El tiempo sigue corriendo. Otorgamiento de la licencia, terminación de la construcción, impugnación y ejecución final de la resolución firme que declare la nulidad de

"El único precepto específico que afecta a ejecución de sentencias en urbanismo es el artículo 108.3 de la LJCA introducido con la finalidad de tratar de incorporar ciertas garantías para los derechos de terceros cuando la ejecución de una sentencia conlleva finalmente la demolición de una obra"

una licencia. El estado de la edificación y la construcción se perpetúa y la ejecución de la sentencia se ve afectada por múltiples vicisitudes que abocan a situaciones que se dilatan aún más en el tiempo y se parapetan en los juzgados sine die.

4. ASPECTOS ESPECÍFICOS QUE SE PLANTEAN EN EJECUCIÓN Y SU TRATAMIENTO:

A) Ámbito objetivo de aplicación

Se plantaba en un primer momento el tipo de sentencias que, declarando la nulidad de una licencia, llevaban aparejadas la demolición de lo construido.

La Doctrina jurisprudencial ya consolidada, entiende que la demolición es una consecuencia material necesaria e inherente de la anulación judicial de una licencia de obras, debiendo adoptarse la medida con independencia de que se hubiera solicitado en la demanda o que se hubiera decidido en la sentencia. (entre otras STS de 7/6/2005 -recurso 2492/2003 ó STS de 4/2/2009 -recurso 1745/2007).

Unido a lo anterior, y si efectivamente la ejecución de la sentencia que declara la nulidad de una licencia conlleva la demolición de lo construido, a continuación, se pueden plantear conflicto sobre si la demolición abarca la totalidad de lo edificado o es posible limitar la demolición a una parte de lo construido. Conflictos que se dan en la práctica y se plantean en la fase de ejecución como incidente.

El Tribunal Constitucional en Autos de 24 de febrero de 2014, recurso de amparo electoral 877 y 888 de 2014, FFJJ 2 y 3, respectivamente, «el proceso de ejecución [se entiende de las sentencias]… no es un procedimiento de aplicación mecánica del fallo; es un proceso en sentido estricto que sirve para adaptar ese fallo a las circunstancias que la sentencia no pudo tomar en consideración (por acaecer después de que se dictase el acto administrativo enjuiciado de su propia sentencia)»

Podría resultar conveniente que en la sentencia se indicara específicamente (de ser posible) si efectivamente alcanza a la totalidad de una edificación como consecuencia de la declaración de la nulidad de la licencia o es posible una demolición parcial previa obtención de licencia de legalización por no resultar

"el proceso de ejecución [se entiende de las sentencias]... no es un procedimiento de aplicación mecánica del fallo; es un proceso en sentido estricto que sirve para adaptar ese fallo a las circunstancias que la sentencia no pudo tomar en consideración (por acaecer después de que se dictase el acto administrativo enjuiciado de su propia sentencia)"

afectada la totalidad de lo edificado por el vicio de nulidad. Ciertamente no es lo mismo la nulidad de una licencia que vulnera normativa medioambiental o de protección de un determinado lugar a otra que declara la nulidad de una licencia por no respetar volúmenes, alturas, distancias, donde puede estar justificado una demolición parcial de lo ejecutado.

B) Legitimación

- Legitimación activa

Parte demandante y afectados. Legitimación amplia

Nos encontramos en un ámbito en que existe la acción pública y, en consecuencia, la legitimación para pedir la ejecución de una sentencia que declara la nulidad de licencias es también muy amplia: Quienes han sido parte en el procedimiento como partes, pero también terceros. Con carácter general. Doctrina consolidada.

En orden a la legitimación para instar la ejecución de una sentencia firme, el TS se ha pronunciado con amplitud y con generosidad y lo ha realizado con un extenso pronunciamiento tanto en la STS (Pleno de la Sala de lo Contencioso, 3ª de fecha 7/6/2005, como en el auto del TS, Sala 3ª (Pleno) de 27/11/2006. Se entiende que la anulación de la licencia y orden de demolición produce efectos no solo para los personados, sino para todos los afectados, quienes podrán actuar mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia (...).

Legitimación amplia por permitirse el ejercicio de acción pública. Cualquier tercera persona física o jurídica, aunque no hubiera sido parte: Artículo 104 2º LJCA "cualquiera de las partes o personas afectadas". STS 7/6/2005 (recurso 2492/2003). Legitimación. Personas afectadas: Aquellas que pueden ver menoscabados o perjudicados sus derechos o sus intereses legítimos por efecto de la ejecución o de la inejecución de la sentencia y ello con independencia de que hubieran podido intervenir en el proceso principal o hubieran renunciado a ello.

Paracaidista en la fase de ejecución

Nos puede aparecer la figura del paracaidista en la fase de ejecución. Quien no habiendo sido parte en el procedimiento de nulidad se persona con posterioridad e insta la ejecución

Interpretación amplia del concepto "personas afectadas" del artículo 104 2º de la LJCA, poniéndolo en relación con el ejercicio de la acción pública.

Ejercicio abusivo de la acción pública

Se han planteado por las partes en alguna ocasión el hecho de que se esté utilizando la acción pública de modo abusivo por particulares o por asociaciones que pudieran tener como finalidad la obtención de intereses espurios.

La STS de 26/7/2006 respecto a impugnaciones frente a planeamientos urbanísticos vino a decir que el ejercicio de la acción pública no exige un ánimo altruista o benéfico en el ámbito de la intención y, en todo caso, no resultaría un ejercicio abusivo de la acción pública, aunque el impulso último fuese aquel, si el eventual perjuicio que derivara de un pronunciamiento estimatorio de la acción resulta coincidente con el ámbito del interés público relevante de hacer efectivo el respeto al ordenamiento jurídico urbanístico. Lo límites se fijan el principio de buene fe y la proscripción del abuso del derecho.

Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal sobre todo en aquellos

casos en los que se ve afectado normativa urbanística y medioambiental (Ley 26/2007 de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental) podría admitirse también como legitimado

Ejecución de oficio

Algún autor y considera incluso que el juez puede ejecutar de oficio la sentencia en cuanto afecta a intereses generales. (Opinión de Rafael Fernández Valverde, por ejemplo)

- Legitimación pasiva. Administración. Otros.

En este caso de nulidad de licencia urbanísticas municipales, corresponde a la administración que otorgó la licencia anulada la adopción de las actuaciones necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la sentencia (a los Ayuntamiento normalmente) y, en consecuencia, es la administración la directamente obligada a la demolición de lo construido al amparo de la licencia declarada ilegal, con independencia de que se hubiera producido la personación de codemandados en el procedimiento (vía artículo 21 LJCA). Sólo en supuesto en los que se haya solicitado y condenando a esos codemandados podría existir condena en sentencia frente a ellos, no cabe exigir el cumplimiento de la sentencia cuando no existe pronunciamiento de condena.

Es habitual, sin embargo, que los ayuntamientos inicien trámites administrativos de expediente de reposición de la legalidad para dar cumplimiento a la sentencia en el seno de los cuales en muchas ocasiones trata resolver sobre si es posible la legalización de todo o parte de lo construido con la licencia anulada o para requerir que se proceda a la demolición. Esa vía retrasa también el cumplimiento de lo resuelto.

En mi opinión, las vicisitudes que en vía administrativa se planteen entre los ayuntamientos y los titulares de las edificaciones, propietarios o terceros afectados no pueden hacer condicionar la ejecución de la sentencia y a quién ha de conminarse de modo directo e inmediato es a la administración obligada a la demolición como consecuencia de la declaración de la nulidad de la licencia. Es esta la que tendría que realizar las actuaciones necesarias para encargar el proyecto de demolición y la demolición en sí y es ésta la que debe asumir su coste material (y también social y político) sin perjuicio de que a posteriori se reclamen los gastos correspondientes a quien estime conveniente.

Intervención de interesado

Se admite, de acuerdo con lo razonado, la intervención y personación en la ejecución como afectados de todos aquellos que aleguen cualquier derecho o interés legítimo, como pueden ser los propietarios, titulares de derechos reales, comuneros o afectados por la demolición como partes afectadas por el resultado de la ejecución.

C) Plazo para solicitar la ejecución de sentencias

Plazo mínimo

No cabe solicitar la ejecución mientras no transcurra el plazo de 2 meses del artículo 104 LJCA a partir de la comunicación de la sentencia al órgano administrativo o en el plazo que se hubiera establecido en la sentencia (aunque no es habitual).

Plazo de prescripción para ejecutar la sentencia.

Con carácter general, la jurisprudencia ha venido aplicando el plazo general de prescripción de las acciones personales del

CC, 15 años antes de la reforma de la Ley 42/2015, y 5 años tras la entrada en vigor de la reforma del artículo 1964 del CC.

A efectos de determinar la viabilidad de la acción ejecutiva y la caducidad en el ámbito contencioso administrativo, no resulta aplicable el plazo previsto en el artículo 218 de la LEC, si bien el TS, entre otras, en la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) de 19/11/2009, rec núm. 4915/2008 vino a considerar que:

> "*En definitiva, ante el régimen especial de la ejecución de las sentencias en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en el que el obligado al cumplimiento de las sentencias no es un particular, sino una Administración Pública, que sirve con objetividad los intereses generales con sometimiento a la Ley, resulta obligado seguir manteniendo la clásica doctrina de esta Sala de que la acción para ejercitar las acciones y derechos reconocidos en una sentencia está sujeta al plazo general de prescripción de 15 años establecido en el artículo 1964 del Código Civil, a contar desde la firmeza de la sentencia, tal como previene el art. 1971 del mismo, sin que pueda afectar al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, por tanto, el plazo quinquenal de caducidad que para interponer la demanda ejecutiva prevé el art. 518 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque sea computado desde la entrada en vigor de esta Ley*."

Con el nuevo plazo de prescripción de las acciones personales en 5 años, la discusión carece ahora de efectos prácticos.

Inicio del cómputo del plazo de prescripción, ¿la firmeza de la sentencia o el transcurso de los dos meses del artículo 104 de la LJCA para su cumplimiento voluntario por la administración? Yo entiendo que debe contarse desde la firmeza de la sentencia.

Teniendo en cuenta este plazo de prescripción, podemos encontrarnos ante solicitudes de ejecución de sentencias que van a implicar un transcurso de plazo aún mayor en la consolidación de las edificaciones construidas al amparo de la licencia anulada. (asunto de mi juzgado donde se rozó el límite del plazo de los 5 años)

D) Medidas para lograr la ejecución

Los pronunciamientos que anulan licencias obligan a la administración a realizar una determinada actividad cual es la de proceder a la demolición de lo construido al amparo de una licencia considerada ilegal.

"Con el nuevo plazo de prescripción de las acciones personales en 5 años, la discusión carece ahora de efectos prácticos"

LEER Artículo 112 LJCA y 108 LJCA

Medidas de ejecución directas artículo 112. Medidas cumplimiento voluntario

Artículo 112 LJCA "Transcurridos los plazos señalados para el total cumplimiento del fallo, el juez o tribunal adoptará, previa audiencia de las partes, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado".

El cumplimiento de la sentencia va a depender siempre de la administración que otorgó la licencia, que ha defendido su legalidad durante todo el procedimiento, que se va a mostrar en la mayoría de las ocasiones reticente a dar los pasos necesarios para su cumplimiento por sus elevados costes, tanto económicos como políticos o electorales que conllevan.

El artículo 112 LJCA es el juez o tribunal el que adoptará, previa audiencia de las partes, las medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado. Inconcreción y labor a veces de ingeniería jurídica para tratar de determinar cuál/es son las más adecuadas para lograr la íntegra ejecución del fallo.

La administración ha de iniciar los trámites necesarios para lograr la demolición, que ha de incluir normalmente, la aprobación de un proyecto de demolición que ha de contratar licitando éste, disponer de fondos y contratar la demolición dando por tanto los pasos necesarios para que todo el proceso concluya, siempre que se muestre en disposición real de llegar a su cumplimiento o incluso requerir la demolición a los promotores de la licencia. Paralelamente los directamente afectados (sean promotores/ contructores o terceros adquirentes) van a tratar de que por la administración se legalice la edificación por otra vía (en todo o en parte) y se plantean en la práctica todo tipo de incidentes que dilatan aún más la ejecución con el fin último de tratar de conseguir que no se derriben las edificaciones. La propia administración es la que planteará incidentes y distintas excusas para demorar la ejecución o tratar de evitar ésta por todos los medios.

Si planteamos medidas concretas a realizar por la administración. Habrá que ser realistas y tener en cuenta tiempos a otorgar a la administración que se ajusten a las características de cada caso, siempre que haya voluntad de cumplir con el contenido del fallo. Teniendo en cuenta que habrá que realizar trámites administrativos por parte de la administración, que existirán terceros afectados por el derribo contrarios al cumplimiento (adquirentes sean o no de buena fe) y que se van revelar para tratar de impedir la demolición de sus propiedades, con planteamiento de incidentes de nulidad.

Posibles medidas directas:

- Informe periódico al Juzgado. (cada uno o dos meses)
- Informe en cualquier momento en que se dicta acto trascendente para lograr su cumplimiento.
- Plantear a la administración que presente un plan específico con trámites, tiempos y actuaciones necesarias para que se dé cumplimiento íntegro a la sentencia.

Medidas en caso de incumplimiento

Incumplimiento: Tiene que haberse constatado el incumplimiento. A veces resulta complicado determinar cuándo existe un verdadero incumplimiento o si se trata de maniobras dilatorias

Otras medidas acreditado el incumplimiento

LEER Artículo 112 párrafo 2º LJCA "Singularmente, acreditada su responsabilidad, previo apercibimiento del Secretario judicial notificado personalmente para formulación de alegaciones, el Juez o la Sala podrán:

a) Imponer multas coercitivas de 150 € a 1.500 € a las autoridades, funcionarios o agentes que incumplan los requerimientos del Juzgado o de la Sala, así como reiterar estas multas hasta la completa ejecución del fallo judicial, sin perjuicio de otras responsabilidades patrimoniales a que hubiere lugar. A la imposición de estas multas les será aplicable lo previsto en el artículo 48.
b) Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder."

Están previstas en el artículo 112.2 a) previstas en ese artículo pueden ser una vía, pero tampoco se ha mostrado en la práctica de mucha utilidad: multas coercitivas a los directamente responsables de la ejecución.

Multas coercitivas. Habría que abrir una pieza en la ejecución para su imposición. Que la administración identifique a responsables, dar audiencia advertencia de que si es imposible individualización, es la administración la responsable del pago de la multa. Importes no muy elevados.

Deducción de testimonio en vía penal: en muchas ocasiones se ha mostrado ineficaces y han acabado en archivos de actuaciones (ejemplo Cantabria, con archivos de actuaciones penales).

Posibles medidas frente a los moradores.

En la práctica se produce una actitud rebelde de los propietarios de las viviendas impidiendo materialmente el derribo. ¿También frente a ellos cabe plantear medidas coercitivas?. ¿Las tiene que acordar el juez de la ejecución?

Respecto de éstos, y para el abandono de la vivienda, conforme a la doctrina del TC no es preciso, existiendo una sentencia firme de derribo que conlleva el desalojo previo de sus moradores, introducir una segunda resolución autorizando la entrada en domicilio pues lo que se ejecuta es la sentencia (STC 160/1991, de 18 de julio). A la administración no le resulta exigible solicitar autorización judicial de entrada y puede conminar a los moradores a permitir el derribo de sus casas.

E) Otros medios de ejecución: Artículo 108 LJCA

LEER Artículo 108 LJCA

> "Si la sentencia condenare a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto, el Juez o Tribunal podrá, en caso de incumplimiento:
> a) Ejecutar la sentencia a través de sus propios medios o requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras Administraciones públicas, con observancia de los procedimientos establecidos al efecto.
> b) Adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada."

1. Ejecución con medios del juzgado. No existen
2. Ejecución por sustitución y ejecución subsidiarias.

En caso de reticencia o renuencia a realizar la actuación por parte de la administración. Se puede acudir a:

Ejecución por sustitución. En mi opinión se plantean importantes dificultades de implementación. Primero habrá que determinar cuando estamos ante un verdadero incumplimiento de la administración para llevar a efecto el fallo o si estamos ante maniobras dilatorias de la propia administración. Si se concluye que existe ese incumplimiento, se puede requerir la colaboración de otras administraciones (autonómica o estatal) y también lo previsible es que se opongan aduciendo cuantos inconvenientes consideren oportunos demorando así todavía más la ejecución.

Ejecución subsidiaria con cargo a la administración condenada. Encargar la demolición o derribo por el propio órgano a un particular o empresa de derribo con cargo a la administración incumplidor. (Caso de Cantabria -actitud rebelde del Ayuntamiento de Argoños, se requirió a la empresa pública Tragsa para que procediera a dar cumplimento a las sentencias que implicaban derribos de viviendas con cargo al ayuntamiento). Nombramiento de empresa pública en este caso.

¿Nombramiento de un comisario judicial que se encargue de realizar la actividad ejecutiva con cargo a la administración como figura traída del ámbito civil y de la legislación civil? No parece que sea tampoco viable.

E) Intervención de terceros de buena fe en vía ejecutiva. No intervinientes en el proceso

La existencia de terceros de buena fe, no se erige en causa de imposibilidad de ejecución de lo resuelto. TS contundente, resumida en la STS de 9/7/2007. Esta posición también la asume el TC, que no ha concedido amparo en los recursos presentados por terceros de buena fe.

El destino definitivo de lo declarado ilegal es la demolición, aunque ello sea una medida gravosa y suponga en sí misma costes muy elevados.

Los terceros adquirentes de edificio cuyo derribo se ordena, o de sus elementos independientes, ni están protegidos por el artículo 34 LH ni exentos de soportar actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia. Estos terceros han de acudir a proteger sus derechos en otras causas y a través de mecanismos ajenos a la sentencia que se ejecuta (posibilidad de resolución de contratos con los promotores en vía civil y a obtener indemnización del o de los responsables, responsabilidad patrimonial frente a la administración). El nuevo titular queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derecho y deberes urbanísticos. El TC no ha concedido amparo a los recursos planteados por estos terceros (entre otras, la STC 18/2002 de 28 de enero entre otras, no concede amparo.

La situación de los terceros afectados por la sentencia choca con la falta de obligación de realizar emplazamientos y averiguaciones en el procedimiento declarativo del que deriva la ejecución. El deber de emplazamiento de terceros en el procedimiento sólo se impone respecto a quienes constan en las actuaciones judiciales o en el expediente administrativo como titulares de derecho e intereses legítimos y no a quienes adquieren sus viviendas una vez iniciado el procedimiento contencioso o habiendo adquirido antes sus derechos, no se conozcan. Pueden hacerlo, pero no es obligado emplazar a quien no se conoce. Efectos de las sentencias anulatorias a terceros: tenor literal

del artículo 72.2 LJCA.
STS de 16 de abril de 2013 corresponde al órgano judicial determinar si hubo indefensión. La simple posición registral no es una causa de imposibilidad de ejecutar la sentencia. En idéntico sentido la STS 29/10/2010 (rec. 4071/2009) ó la STS de 29/4/2009 (rec. 4089/2007) y 4/2/2009 (rec. 1745/2007).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin embargo, ha condenado a España por vulneración de los derechos de terceros por vulneración del derecho fundamental a ser oído.

Pero, entre otras, STEDH de 14/6/2022 (Cruz García contra España) condena a España por vulneración derecho fundamental a ser oído en un caso de orden de demolición de viviendas a promotora y falta de emplazamiento de compradores que inscribieron en el RP antes del inicio del procedimiento y no hubo emplazamiento en vía administrativa ni judicial para defenderse durante su sustanciación. Asunto conocido por tribunales gallegos. Se denegó incidente de nulidad por el TSJ de Galicia.

> *Hechos del caso. Inicio de expediente sancionador y restitución de las cosas y reposición a su estado anterior por vulneración Ley de Costa a empresa promotora. Parte de viviendas en zona de servidumbre de protección. Comprador sin conocimiento de expediente inscribe en el RP. Resolución sancionadora a promotora con obligación de restitución de las cosas. No notificada a comprador. Procedimiento judicial sin intervención de tercero. Una vez dictada la resolución firme, se anota en el RP la existencia del procedimiento y orden de restitución. Imposición de multas coercitivas a demandante para demolición voluntaria, requerimientos que no recibe. Se solicita y se recibe copia de la sentencia del TSJ y el TSJ notifica la sentencia. Insta incidente de nulidad de actuaciones que es desestimado por Auto del TSJ de Galicia de 11/9/2017.*
>
> *Considera vulnerado derecho fundamental. La sentencia declara que se vulneró el derecho fundamental de la demandante a ser oída por un Tribunal del art. 6.1 CEDH. El hecho de que la vivienda inscrita en el Registro de la Propiedad desde 2006 y que se iniciase el proceso contencioso-administrativo sin que ni la Administración ni el Tribunal le hubiese notificado ni emplazado, considera importante para considerar vulnerado su derecho*.

Esta problemática se agrava teniendo en cuenta que incluso los Registradores de la Propiedad se muestran reacios a anotar sentencias de derribos cuando el titular registral de la finca no ha intervenido en el proceso judicial y no se ha solicitado la anotación preventiva de demanda. Artículo 65 g del RD Legislativo 7/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana: "Los actos administrativos y las sentencias, en ambos casos firmes, en que se declare la anulación a que se refiere la letra anterior, cuando se concreten en fincas determinadas y haya participado su titular en el procedimiento". Son inscribibles sentencias firmes, pero existe negativa de los registradores avalada por la DGRN si el titular registral no intervino en el proceso judicial.

6. INCIDENTES EN EJECUCIÓN

A) **Incidentes de imposibilidad de ejecución.** 105 2º y 109 LJCA

Artículo 105 2º LJCA:

> "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"

Relación con el artículo 109 LJCA. Se plantean en la práctica incidentes por la administración donde se alega la imposibilidad legal o material de cumplimiento de la sentencia. Normalmente van precedidos de expedientes administrativos previos de legalización total o parcial de edificación/es a demoler y se puede alegarse también por la parte ejecutante la nulidad de pleno derecho del acto de legalización o concesión de nueva licencia (artículo 103 4 y 5 de la LJCA).

La regulación, en mi opinión es escueta e insuficiente para todo lo que pueden dar de sí este tipo de incidentes.

Sólo contempla que la petición la realice el órgano administrativo obligado a la ejecución a través de su representación procesal, audiencia de las partes y a quienes considere interesados, tampoco se concreta quienes sean estos interesados (labor de indagación) y prevé que se resuelva por el juez si aprecia la concurrencia o no de las causas, se adopten las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecución y fijar la indemnización en caso de imposibilidad de cumplimiento pleno. Totum revolutum que ha de armarse para poder resolverse en condiciones y que implica un verdadero procedimiento dentro de la ejecución que se tramita como incidente y en la práctica retrasa más la resolución definitiva de la ejecución abierta.

Lo que hay que tener claro es que los intentos de la administración muchas veces vayan dirigidos a dictar nuevo acto que implícitamente presuponga que el fallo no se ejecute,

pero es el órgano jurisdiccional el competente por vía de incidente el que debe resolver si se produce la imposibilidad de ejecución del fallo (material o legal).

- Legitimación

Es la administración obligada (el órgano administrativo obligado) al cumplimiento de la sentencia la legitimada para iniciar el incidente a través de su representación procesal.

Sólo de modo subsidiario se atribuye legitimación a los directamente afectados por la sentencia para iniciar el incidente. Así la STS de 9/4/2008 es el órgano administrativo encargado de su cumplimiento quién lo debe pedir. Los afectados podrán reclamar a órgano obligado que suscite tal cuestión ante el juez o tribunal competente para ejecutarla, de modo que, si no lo hiciese o se negase a ello, cabe que los interesados o afectados se dirijan a éstos solicitando que se pronuncien sobre esa imposibilidad legal o material. En idéntico sentido la STS de 29/4/2009 (rec. núm. 4089/2007).

- Plazo para plantearlo

Artículo 105.2º LJCA por remisión al 104.2 fija un plazo de 2 meses.

Dicho plazo, sin embargo, no se delimita por la jurisprudencia como de caducidad, sino que existe una cierta flexibilidad a la hora de interpretarlo.

STS de 6 de junio de 2003 (rec. núm. 7521/1998) recuerda que el plazo no es de caducidad y que se cómputo ha de iniciarse, como regla general, desde que surja la causa determinante de la imposibilidad material o legal. La administración obligada a adoptar los actos administrativos para llevar a cabo la ejecución de la sentencia tiene la carga procesal de promover incidentes de ejecución. No autoriza a rebasar el plazo sin promover los incidentes oportunos manteniendo indefinidamente la situación de ilegalidad de lo construido so pretexto de que es posible una legalización parcial. Se interpreta con cierta flexibilidad, pero se han de analizar las circunstancias concretas que concurren en cada caso y el no haberlo planteado en plazo se toma en consideración como criterio de importancia para rechazar la concurrencia de causa de imposibilidad de cumplimiento de la sentencia. Interpretación de forma restrictiva para evitar la inseguridad jurídica y actuaciones fraudulentas.

STS 14 de febrero de 2013 (rec. núm. 4311/2011) recuerda: "*Por otra parte, y en lo que se refiere al momento oportuno para pedir que se declare la imposibilidad de ejecutar la sentencia, y al plazo de dos meses que a tal efecto establece la Ley reguladora de esta Jurisdicción, esta Sala ha declarado en diversas ocasiones que el plazo señalado en los artículos 104.2 y 105.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción para que el representante procesal de la Administración pueda instar la declaración de imposibilidad legal o material de ejecución de la sentencia -dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo- no es un plazo de caducidad absoluto, de manera que, si efectivamente concurre la imposibilidad, puede ser declarada aun cuando haya transcurrido aquel plazo; y, en esa misma línea, hemos señalado que la declaración de imposibilidad de ejecución podrá instarse en un momento posterior cuando la causa que la determina sobrevenga con posterioridad al transcurso de aquel plazo que señalan los preceptos citados. Ahora bien, esas modulaciones interpretativas, acordes con la finalidad de la norma, de ningún modo significan que el plazo legalmente establecido carezca de toda virtualidad o pueda ser enteramente ignora-*

do. Complementando la doctrina que acabamos de reseñar, la sentencia ya citada de 17 de noviembre de 2008 (casación 4285/05) señala que "... la inobservancia del mencionado plazo, y dependiendo de que esa inobservancia sea o no justificada, podrá ser un factor relevante o incluso determinante a la hora de valorar la seriedad del alegato de imposibilidad, y, en definitiva, a la hora de decidir la procedencia de la declaración de imposibilidad de ejecución que se solicita de forma tardía"

◗ Procedimiento para declararla

De nuevo insuficiente la regulación.

El artículo 105.2 LJC prevé el trámite de audiencia a las partes procesales y a quienes el órgano jurisdiccional considere "interesados". ¿Ha de hacerse una labor de indagación o basta oír a los que se hubieran personado en la ejecución como interesados afectado?. Entiendo que sólo a los personados.

No se contempla la posibilidad de período probatorio, si bien no hay obstáculo para ello al objeto de determinar la concurrencia o no de causa de imposibilidad y, en su caso, de la indemnización sustitutoria. Completando el marco procedimental con lo que dispone el artículo 109 LJCA.

STS de 4/2/2009 (rec num 1745/2007) recuerda el carácter contradictorio del incidente y la necesidad que dar audiencia a los interesados que, sin haber sido partes, sí resultan afectados como comuneros o propietarios individuales afectados.

◗ Contenido de la resolución

La resolución debe abarcar los siguientes aspectos:

a) Concurrencia o no de la causa material o legal de imposibilidad de ejecución de la sentencia.
b) Si apreciase la concurrencia de la causa, adoptar las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecución. Inconcreción
c) Indemnización sustitutoria

Proceder en su caso, a la fijación de la indemnización que proceda por la parte que no pudiera ser objeto de cumplimiento pleno la sentencia dictada. Puede, sin embargo, fijarse las bases para una posterior determinación de la indemnización en la propia resolución o incluso, si no ha habido trámite de alegaciones para determinación de la cuantía para resolver en caso de apreciar la imposibilidad total o parcial de ejecución

"En todo caso, la jurisprudencia ha venido exigiendo la necesidad de que exista una concesión de licencia por el Ayuntamiento para instar eficazmente la declaración de imposibilidad legal de ejecución de sentencia en sus propios términos"

de la sentencia, podría también plantearse a posteriori mediante otro incidente en la propia ejecución, una vez fuese firme el pronunciamiento que declarase la imposibilidad de ejecución, cuando no se haya solicitado indemnización alguna o no existan elementos suficiente para su determinación en el incidente si finalmente se estima la imposibilidad de ejecución de la sentencia.

Aspectos sustantivos

Imposibilidad legal

El cambio viene derivado normalmente de la aprobación de una nueva ordenación urbanística. La jurisprudencia del TS, ha resuelvo que esa nueva aprobación no produce, sin embargo, una legalización automática y que es posible el control de que esa nueva ordenación amparadora que no tenga por finalidad exclusiva provocar dicha situación de eludir el cumplimiento de la sentencia (STS de 30 de abril de 2010). Incidente del artículo 109 en relación con el artículo 105 y 103 5º de la LJCA.

En todo caso, la jurisprudencia ha venido exigiendo la necesidad de que exista una concesión de licencia por el Ayuntamiento para instar eficazmente la declaración de imposibilidad legal de ejecución de sentencia en sus propios términos (entre otras la STS de 4/9/2006 (rec. num 2100/2004) ó la STS de 9/11/2006 (rec num 7354/2004). Pero ¿qué ocurre si el acto de concesión de licencia ha sido impugnado?

Límite: El artículo 103 5º LJC permite contralar en vía ejecutiva o declarar la nulidad de actos o disposiciones “que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”. Si se trata de actos como los de concesión de licencia, la competencia para conocer del asunto sería de los Juzgados de lo Contencioso administrativo. Si se trata de instrumentos de planeamiento, la competencia para conocer ya no sería de los Juzgados de lo contencioso administrativo, sino de la Sala de lo contencioso administrativo del TSJ.

Imposibilidad material

Equivaldría a cuando es físicamente imposible el cumplimiento del fallo pues no cabe la realización de actos imposibles. Con los avances de la técnica en materia constructiva resulta difícil imaginar una situación de imposibilidad material de derribo, incluso cuando la demolición fuese parcial y no total, la complejidad técnica de una demolición parcial sólo puede servir de justificación para extremar al máximo las medidas de seguridad sobre las personas y sobre el resto del inmueble y no cabe un segundo incidente que plantee la imposibilidad material sin haber variado las circunstancias de la inicial denegación (STS 30/4/2010, rec. 1268/2009).

Interpretación muy restrictiva y casuismo. STS de 9/2/2022 asunto Isla de Valdecañas, ni siquiera cuestiones de coste desorbitado y afectación importante de la administración autonómica y análisis de afectación menor de impacto medioambiental. Prevalencia del principio de respeto a la sentencia, superioridad de los valores medioambientales a defender sobre cualquier otro.

Imposibilidad material, prácticamente se ha equiparado a imposibilidad física.

En ocasiones se planteará en vía de incidente la aplicación del principio de proporcionalidad.

Indemnización sustitutoria

En caso de que se estimase la imposibilidad

de ejecución, surge a continuación la necesidad de establecer la indemnización sustitutoria. Resulta muchas veces difícil su determinación, va a depender del caso concreto y es la parte que solicita indemnización la que ha de acreditar la existencia del daño y su cuantificación (carga de la prueba)

Algunos conceptos sí se suelen recoger en muchos supuestos.

Estos son los más comunes:

Gastos procesales en que hayan podido incurrir la parte que obtuvo una sentencia favorable. Son perjuicios fácilmente objetivables.

- Daño emergente o lucro cesante

Dificultades en su acreditación y prueba de su relación con la imposibilidad de ejecución. Daños morales podrían ser reconocidos, pero también han de haberse alegado y aportar, al menos algún dato de la existencia de su entidad o relevancia.

Puede surgir también la discusión de quién ha de ser el obligado a soportar la indemnización sustitutoria.

Regla general. Será la administración autora del acto anulado por la sentencia que no puede ejecutarse la que ha de responder de la indemnización sustitutoria (ya en el auto de TS de 30/1/1996 (rec num. 12217/1991).

Matización. Esta regla general resulta aplicable cuando no existe ningún particular que se beneficie de la imposibilidad de ejecución de la sentencia, que debe ceder o modularse cuando sí concurren beneficiarios de dicha imposibilidad. La STS de 12/2/2004 (rec num 5203/2001) imputa de forma mancomunada la obligación de indemnizar a quién obtiene finalmente el beneficio de la inejecución (promotor-constructor) y a la administración.

- Medidas cautelares

Incidente desestimado y se interpone recurso de apelación. ¿Suspensión de la ejecución?

En contra de adoptar medidas cautelares de suspensión del procedimiento de ejecución tenemos, entre otras, la STS de 11 de junio de 2006: Artículo 129 LJCA medidas en cualquier estado del proceso y como instrumento a través del cual “se aseguren la efectividad de la sentencia”. La duración de la medida se prolonga “hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se haya acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas por la Ley. En el artículo 105 no se contempla la posibilidad de específica de suspensión cautelar mientras se tramite el incidente.

Sin embargo, yo entiendo que cabe adoptarla para asegurar que si se estima el recurso de apelación por la sala y se declara la imposibilidad de ejecución de la sentencia, este pronunciamiento pueda quedar vacío de contenido.

7. NULIDAD DEL ACTO O DISPOSICIÓN CONTRARIA A LOS PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA. OTRA VÍA ABIERTA EN LA EJECUCIÓN. UNIDA AL INCIDENTE DE INEJECUCIÓN

Se pueden distinguir dos supuestos diferentes de incidente por esta vía:

El primero, previsto en el artículo 103, 4º y 5º de la LJCA, con una connotación estrictamente jurídica.

El segundo, previsto en el artículo 108 2º LJCA que pudiera tener como fundamento una actuación de tipo material.

A) Incidente del Artículo 103 4º y 5 de la LJCA

α) A instancia de parte. No cabe plantearla de oficio
β) Impugnación independiente y/o en incidente.

Si el acto o disposición, en sí mismos considerados, por el procedimiento seguido o por su contenido sustantivo, incurriera en alguna infracción de la legislación o planeamiento urbanístico, habría de procederse a su impugnación independiente mediante la interposición de los recursos que procedan, en previsión de que no se declarara la nulidad por el motivo señado en el artículo 103 5º LJCA.

STS de 5 de febrero de 2008 viene a aclarar que son cosas distintas las dos siguientes: a) Una, pedir en ejecución de sentencia la nulidad de un acto administrativo porque sea contrario al pronunciamiento de la sentencia; b) Otra, interponer un recurso contencioso administrativo contra ese mismo acto.

En la STS de 21 de junio de 2005, así como en las de 2 de febrero y 28 de junio de 2006, se señaló que: *"... el artículo 103 de la Ley de la Jurisdicción, en sus apartados 4 y 5, permite que, en el procedimiento de ejecución, resolviendo un mero incidente en él planteado, se declare la nulidad de actos o disposiciones administrativas distintas, claro es, de las que ya fueron enjuiciadas en la sentencia en ejecución. Pero para ello exige, no sólo que el acto o disposición sea contrario a los pronunciamientos de dicha sentencia, sino, además, que se haya dictado con la finalidad de eludir su cumplimiento. El precepto contempla, pues, un singular supuesto de desviación de poder, en el que el fin perseguido por el acto o disposición no es aquél para el que se otorgó la potestad de dictarlo, sino el de eludir el cumplimiento de la sentencia*".

STS de 29 de septiembre de 2009 ha señalado:

> "*Es cierto que el artículo 103.1 de la LRJCA atribuye, con exclusividad, la potestad de hacer ejecutar las sentencias al Juzgado o Tribunal de este Orden Jurisdiccional "que haya conocido del asunto en primera o única instancia", más ello ha de ser así -como hemos expuesto- cuando, con exclusividad, se esté en presencia de una pretensión de ejecución de sentencia, pero no en un supuesto como el de autos en el que, junto a la acción anulatoria prevista en el artículo 103.4, se articula otra basada en infracciones estrictamente materiales del Ordenamiento jurídico, y, además, se añade un recurso indirecto. En la STS de 5 de febrero de 2008 (rec. 2027/2006) ó la STS 29/9/2009 (rec 2827/2005) hemos señalado la diferencia entre ambas vías procesales -así como la diferente competencia jurisdiccional para la tramitación de la pretendida vía incidental, pues, según se expresa, "son cosas distintas las dos siguientes:*

a) *Una, pedir en ejecución de sentencia la nulidad de un acto administrativo porque sea contrario al pronunciamiento de la sentencia (Artículo 103, apartados 4 y 5 de la LJCA 29/98).*
b) *Otra, interponer un recurso Contencioso-Administrativo contra ese mismo acto.*
Tan distintas son ambas cosas, que hasta el órgano jurisdiccional competente para resolver una y otra petición puede ser distinto. De forma que conviene en esta materia utilizar las palabras y los conceptos con propiedad, para que el Tribunal esté seguro de lo que se le pide".

El motivo, pues, no puede prosperar. No tratándose de una exclusiva acción de nulidad con fundamento en el artículo 103.4 la ejercitada en autos, ningún obstáculo procesal surge para que el conocimiento y resolución del recurso se haya llevado a cabo por una Sección de la Sala distinta de la que dictó la sentencia de la que lo ahora actuado trae causa. Cuestión, ésta, a mayor abundamiento, no planteada en la instancia e inviable, por tanto, en esta concreta vía jurisdiccional".

La STS de 23/12/2010 (rec nº 2970/2006) interpretada a sensu contrario, permite llegar a esta conclusión. "*Las cuestiones suscitadas con motivo de la ejecución de sentencias no deben resolverse en un recurso contencioso administrativo independiente, no siendo admisible utilizar el recurso contencioso-administrativo para cuestionar actuaciones administrativas posteriores a las que se achaca la finalidad de impedir la ejecución de sentencia, pues tal pretensión deberá articularse en el trámite de ejecución de sentencia, dado que el órgano jurisdiccional competente para la ejecución de la sentencia lo es también para resolver todas las cuestiones que se planteen en su ejecución*. STS de 10/11/2006 rec 4020/2003.

La STS de 29/9/2009 (rec num 2827/2005) admite el análisis en procedimiento independiente cuando se plantean no sólo los motivos del artículo 103 4º y 5º, pero también sugiere que desde el punto de vista procesal hubiera sido posible y sería incluso más ajustado a la LJCA, plantear, separadamente, el incidente de nulidad del artículo 103 4º y 5º, por un lado, y el recurso contencioso por las infracciones sustantivas o procedimentales que se apreciaran, por otro.)

Pueden surgir interferencias entre la ejecución de la sentencia y la impugnación independiente del acto que la contraviene que puede ser una licencia de legalización de la obra a demoler (total o parcial)

"¿Suspensión del procedimiento independiente de impugnación del acto por prejudicialidad contencioso-administrativa entre tanto se resuelva el incidente en ejecución? Si las cuestiones discutidas son distintas, no habría base para la suspensión"

Cuando se impugna del acto administrativo (como la concesión de licencia de legalización total o parcial) de modo independiente y no en por la vía del artículo 109 de la LJCA o incluso cuando se plantean ambas. Tenemos el procedimiento de impugnación independiente del acto y además el incidente en la ejecución.

Cabe incluso que la administración inste la imposibilidad de ejecución de la sentencia por haberse dictado un acto de concesión de licencia (legalización total o parcial) y este acto es impugnado de forma independiente por el ejecutante. A su vez la parte ejecutante alega en esa vía del incidente de inejecución abierto que el acto es nulo por ser contrario al contenido de la sentencia y por haberse dictado con la finalidad de eludir su cumplimiento.
En este caso, ¿qué afectación puede tener la existencia de un procedimiento independiente en el propio procedimiento de ejecución y viceversa?

Suspensión

Si lo solicitan las partes, ¿cabe acordar la suspensión de la ejecución entre tanto recaiga resolución firme en dicho procedimiento?, si hay conformidad entre partes, no habría inconveniente. Si no, le ejecución no se suspende. No existe causa para esta suspensión. ¿Suspensión del procedimiento independiente de impugnación del acto por prejudicialidad contencioso-administrativa entre tanto se resuelva el incidente en ejecución? Si las cuestiones discutidas son distintas, no habría base para la suspensión. En caso contrario, no veo inconveniente en que así se acuerde.

Lo que se observa en la práctica, sin embargo, es que existiendo un incidente de inejecución abierto o constando que se ha impugnado un acto que sea base para instar el incidente, o cuando se alega la nulidad del acto por el ejecutante y se tramita incidente, queda paralizada la ejecución por inactividad dentro del procedimiento ejecutivo durante el tiempo en que éste se resuelve. No se conmina a la administración a seguir adelante si hay conflicto planteado sobre aspectos que afectan a la materialización del derribo

Cosa juzgada

Pueden existir interferencias entre ambos.

Otra cuestión que se puede plantear sería qué vinculación tiene lo resuelto en dicho procedimiento de impugnación independiente sobre el incidente de ejecución y viceversa. Entiendo que en este caso existiría vinculación por efecto de la cosa juzgada y no podrán volver a suscitarse cuestiones ya decididas en el proceso de impugnación directa. Y al revés. Las cuestiones decididas en el incidente producen efecto de cosa juzgada en el procedimiento de impugnación independiente.

Si en ejecución se considera que el acto no es nulo.

¿Qué ocurre si el procedimiento de impugnación independiente estima la nulidad del acto? Se volvería a la situación inicial

Impugnación sólo en incidente

Si no existe impugnación independiente del acto, se plantea el problema del plazo para alegar la nulidad del acto o actuación que trata de eludir la ejecución de la sentencia. Frente a los plazos de recurso ordinarios contra el acto, el artículo 103 de la LJCA nada indica del momento en que ha de pedirse la nulidad del acto planteando el incidente. El plazo para recurrir de modo independiente el acto es el ordinario de 2 meses para interpo-

ner recurso contencioso administrativo una vez agotada la vía administrativa.

Cuestiones a resolver en el incidente

Si existe el incidente en la propia ejecución de imposibilidad de ejecución de la sentencia, únicamente y no impugnación independiente, entiendo que las cuestiones a tratar en este incidente y ante la alegación de nulidad de la parte ejecutante sólo cabría analizar si el acto además de ser contrario a los pronunciamientos de la sentencia, ha sido dictado con la finalidad de eludir el fallo y no cabe plantear (ni admitir prueba) sobre cualquier cuestión de legalidad ordinaria en la adopción del acto, ni otros motivos o causas distintas de nulidad o anulabilidad en dicho acto. El alcance del pronunciamiento del juez de la ejecución se limita a si se ha producido una situación específica de desviación de poder. Acto contrario a los pronunciamientos de la sentencia y además dictado con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia

Posibilidad de acudir a mediación.

Posibilidad de mediación (asunto Edificio Fenosa Coruña). Aplicación del artículo 77 LJCA en fase de ejecución de sentencia. Cronograma ejecución, para decidir sobre la imposibilidad de ejecución. Indemnizaciones a afrontar con afectados, reubicaciones etc. Experiencias varias en Barcelona, Canarias etc. Pueden plantearse en situaciones concretas, muy largas en el tiempo y como vía de ejecución por sustitución y siempre que no se vean afectados intereses o valores superiores de las zonas donde se encuentran las edificaciones a demoler (zonas verdes, espacios de especial protección, invasión de servidumbres de costas, etc).

Agravio comparativo con edificaciones menores, viviendas en zonas de pueblos pequeños y con menor trascendencia pública y menor publicidad que están abocadas a ser demolidas.

B) Ejecución fraudulenta por actividad material de la propia administración. Artículo 108.2º LJCA

En aquellos supuestos en los que la administración realizara alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo.

Este precepto regula el procedimiento a seguir para este supuesto de ejecución fraudulenta exigiéndose, igual que antes, como requisito imprescindible, la “instancia de los interesados” (término que aquí, como en el supuesto del 103.4, debiera ser entendido como circunscrito a las “partes” del recurso, sin extenderlo, a los “afectados”), y, por otra parte, concreta el contenido del fallo a pronunciar en la resolución del incidente; en tal sentido se señala expresamente que el juez o tribunal “procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento”.

8. FALSO INCIDENTE DEL ARTÍCULO 108. 3º LJCA

Ha sido objeto de una fuerte discusión y de problemas importantes de interpretación. Tal y como está redactado, el juez o tribunal ha de plantearlo de oficio. Los pueden plantear y solicitar a instancia de terceros afectados terceros de buena fe.

108 3º de la LJCA.

> “3. El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble ordene

> motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe"

De aplicación a la ejecución de sentencia que lleven aparejadas la demolición de un inmueble, en consecuencia, a las que declaran la nulidad de licencias.

El estudio de este artículo planteó en su día importantes discusiones de interpretación y aplicación práctica que se han ido despejando, aunque sigue suscitando controversia sobre su propia existencia y sobre su finalidad.

Entre otras la STS de 7/10/2019 (rec num 5759/2018) ó Sentencia de 20/1/2021 (fec 5347/2019)

Las sentencias del TS sobre el artículo 108.3 de la LJCA realizan una interpretación de dicho artículo y lo desligan totalmente de un procedimiento de responsabilidad. Este trámite no es adecuado para decidir sobre la responsabilidad.

1º.- Que para poder llevar a cabo la demolición de una edificación acordada por sentencia deben de constituirse previa y cautelarmente las garantías para poder responder en el futuro de las indemnizaciones que pudiesen corresponder "en su caso" a los terceros de buena fe, dejando claro que su constitución no preconstituye derecho alguno a dicha indemnización (sólo por lo que pueda pasar).

2º.- Quien debe de constituir esas garantías cautelares previas es la Administración, por su responsabilidad en la actividad de control urbanístico, bien otorgando licencias que luego se anulan o permitiendo que se construyan edificaciones sin licencia. Puede serlo la administración, pero también el promotor de la obra a demoler. Depende de las circunstancias del caso (STS 1321/2019 y 54/2021)

3º.- Coherentemente con lo expuesto, para poder demoler no es necesario que antes se pague a los terceros de buena fe las indemnizaciones que por derecho les corresponderían, ni en un expediente de responsabilidad patrimonial que pueda tramitar la Administración responsable ni en un incidente de ejecución de sentencia. Basta con la constitución de las citadas garantías a cargo de la Administración, pero recalcando que ello no otorga a los posibles terceros de buena fe derecho alguno a la indemnización (eso queda para después).

4º.- También consecuentemente con lo anterior, no cabe plantear como excepción o impedimento para la constitución de las citadas garantías por la Administración previas a la demolición que la posible acción de responsabilidad patrimonial del afectado ha prescrito, ya que al quedar fuera de su ámbito la determinación de esas indemnizaciones es indiferente.

5º.- Por ello el Tribunal Supremo deja claro que la tramitación del incidente del art. 108.3 LJCA ni impide la ejecución de la sentencia ni supone una causa de inejecución de la misma (art. 105.2 LJCA).

6º.- Que los terceros de buena fe a los que se refiere el artículo no son sólo los del art. 34 de la Ley Hipotecaria, pero sí deben de ser verdaderos terceros, con los que no tienen cabida el promotor o el titular de la licencia porque los terceros de buena fe a los que se refiere el art. 108.3 LJCA son "aque-

llas personas que disfrutan de buena fe una edificación y, con posterioridad, una sentencia judicial ha ordenado su demolición por considerarla ilegal, sin que, tuvieran conocimiento de la situación de ilegalidad en la que se encontraba dicha edificación".

7º.- Que el objeto de protección del art. 108.3 LJCA:

a) Alcanza no sólo a los derechos de propiedad, sino a cualquier otro derecho que pueda resultar afectado por la demolición.

b) Se incluyen no sólo las viviendas que constituyan residencia habitual o los lugares donde se desarrolla una actividad profesional, sino que alcanza a todas las propiedades objeto de demolición, con independencia de que estén ocupados o no o constituyan una segunda residencia o estén arrendados.

c) Es tanto para las edificaciones que contaban con licencia y fue anulada, como para las que no la tenían e igualmente se acordó su demolición.

8°.- Que el Juzgado o sala para llevar a cabo la labor ejecutiva podrá "(1) recurrir para la ejecución de la a sus propios medios judiciales, pero, dejando abierta la posibilidad (2) de proceder al requerimiento de la colaboración de las autoridades y agentes de la propia Administración condenada o, incluso, en su defecto, (3) de proceder al requerimiento de colaboración de otras Administraciones Públicas, si bien con la observancia de los procedimientos establecidos al efecto".

9º.- Que la prohibición de exigencia de fianza a los Ayuntamientos del art. 172.3 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales no es óbice para la exigencia de la garantía a la Administración por ser el art. 108.3 LJCA ley procesal especial y posterior al TRLHL. Si no, razona el Tribunal, su previsión quedaría sin efecto (SSTS de 7/10/2019, RC 5759/2018 y 28/01/2019, RC 5793/2017).

Únicamente requiere la prestación de una garantía en términos similares a como se prevén para la adopción de medidas cautelares. La fijación de la garantía queda a juicio y valoración del Juez o Tribunal atendiendo a las circunstancias del caso.

9. OTROS ASPECTOS DIRECTOS-INDIRECTOS RELACIONADOS

A) Registro de la propiedad y urbanismo

El Registro de la Propiedad pudiera servir de mecanismo preventivo vía anotación de recursos contencioso-administrativos, como medida cautelar. Pero las implicaciones de económicas, sociales y materiales pueden ser imprevisibles. Imposibilidad de promotor/constructor de obtener financiación para la obra por entidades de crédito, huida de clientes ante esta situación, paralización de edificaciones que se perpetúan sin acabar y estructuras fantasmas, etc.

Anotación de la sentencia que ordena el derribo.

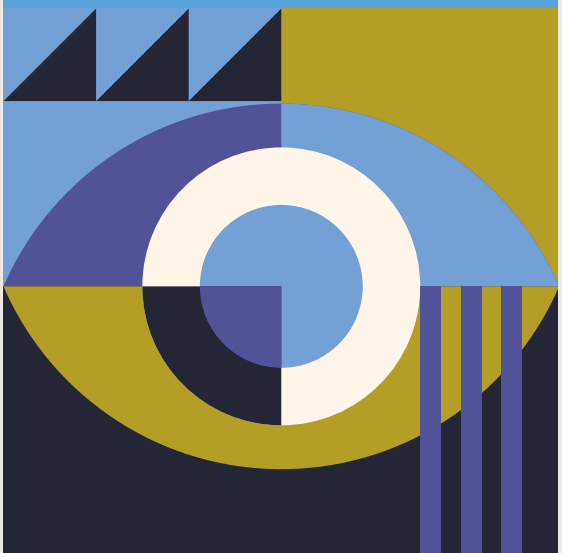
RD Legislativo artículo 65 g) son inscribibles sentencias firmes.

Si bien, negativa de los Registradores avalada por la DGRN si el titular registral no intervino en el proceso judicial.

B) Procedimiento de responsabilidad patrimonial

Expedientes de responsabilidad patrimonial por daños anulación licencia. Tras cambio doctrina TS año 2018 sobre cómputo plazo de prescripción. Estos procedimientos se incoarán y se reclamarán antes de que finalmente sea demolida la edificación o incluso con la incerteza sobre si efectivamente se vaya a producir.

"el plazo de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad patrimonial derivada de la declaración de nulidad de una licencia que conlleva la demolición de lo ilegalmente construido, debe situarse en el momento en que se dicta resolución judicial firme y ejecutiva que ordena la demolición de lo construido"



La sentencia del TS de 10 de julio de 2018 en el caso de que se anule un acto administrativo por resolución judicial, el plazo para reclamar la indemnización empezará a contar desde la firmeza de la sentencia. El Tribunal Supremo, en la sentencia de 17.10.2019, Nº de Recurso: 5924/2017, confirma la doctrina sentada por la STS 07.2018 (RC 1548/2017), al declarar que "el plazo de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad patrimonial derivada de la declaración de nulidad de una licencia que conlleva la demolición de lo ilegalmente construido, debe situarse en el momento en que se dicta resolución judicial firme y ejecutiva que ordena la demolición de lo construido, pues, desde ese momento, queda concretado el daño, aún cuando la efectiva demolición se produzca con posterioridad".

La matización que se introduce respecto a este criterio general es la siguiente:

> "Dicha resolución judicial puede ser la sentencia firme que declara la nulidad de la licencia, pero también resulta posible que dicha resolución se dicte en el trámite de ejecución de la misma, como ocurre en el presente caso, en que por parte de la Sala de instancia se acordó la inejecución de la sentencia al amparo del art. 105.2 de la Ley de la jurisdicción; esto es, se consideró que el nuevo planeamiento legalizaba la construcción de la biblioteca, decisión que impedía su demolición, hasta que dicha resolución fue dejada sin efecto por sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 2010, momento en el que, conforme a la doctrina que hemos dejado expuesta, se produce la resolución definitiva en el incidente de ejecución que ordena, con carácter firme, la demolición de lo ilícitamente construido, por lo que siendo ese el "dies a quo", la reclamación formulada se encuentra planteada en plazo".

NOTIFICACIONES A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS (I): SENTENCIA DE 30 DE MAYO DE 2022 DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Ángel ILARIO PÉREZ
Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº9 de València

La Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, ha generalizado la obligación de determinados sujetos de relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas. Así, en el apartado 2 del artículo 14, esta obligación se establece para:

a) Las personas jurídicas.

b) Las entidades sin personalidad jurídica.

c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.

d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.

e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.

Una de las manifestaciones de esta obligación es la de que a estos sujetos las notificaciones se les practicarán, en todo caso, por medios electrónicos. Así lo establece el apartado 1 del artículo 41:

> "*1. Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía."*

Aunque el apartado 4 indica que los interesados podrán acceder a las notificaciones desde el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso, ello no implica que exista un único portal de acceso para todas las Administraciones Públicas, sino que cada ella puede establecer su propio punto de acceso general. Así lo estableció el Tribunal Constitucional al interpretar varios preceptos de la Ley 39/2015 con motivo del recurso de inconstitucionalidad que frente a ella interpuso el Gobierno de Cataluña. Se trata de la STC 55/2018, de 24 de mayo de 2018[1], que en su fundamento de derecho 10 indica lo siguiente:

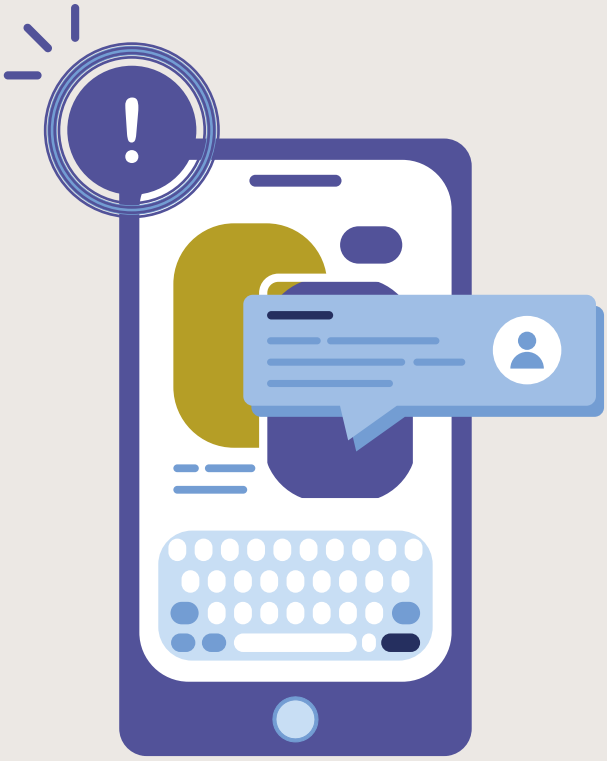
> "*b) La Ley 39/2015 no define ni regula con precisión el llamado "punto de acceso general electrónico de la administración", tal como denuncia la Letrada autonómica. Se limita a configurarlo como "portal de entrada" obligatorio que permite al interesado conocer el órgano competente para la instrucción y resolución de su procedimiento, el sentido del silencio administrativo, el estado de la tramitación y los actos de trámite dictados; también acceder a (y obtener copia de) las notificaciones y documentos del procedimiento [arts. 44.4 y 53.1 a)]. El artículo 53.1 a), párrafo segundo, último inciso, así como la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015 permiten descartar, en principio, la interpretación de que el "punto de acceso general electrónico de la administración" al que hacen referencia los preceptos controvertidos sea único para todas las administraciones españolas. El primero se refiere al "Punto de Acceso General electrónico de la administración competente"; da así a entender que ha de haber tantos puntos de acceso general electrónico como administraciones públicas. La segunda señala que "las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán adherirse voluntariamente y a través de medios electrónicos a las plataformas y registros establecidos al efecto por la Administración General del Estado", incluido el "punto de acceso general electrónico de la administración" (párrafo primero). Si esas instancias territoriales pueden optar "por mantener su propio registro o plataforma" (párrafo segundo de la disposición adicional segunda), parece claro que el "punto de acceso general electrónico" es, no un directorio nacional con enlaces a los servicios electrónicos de todas las administraciones españolas, sino el "portal de entrada" de cada una de esas administraciones, que aglutina (o conduce a) las sedes electrónicas de sus órganos.*"

Tampoco existe un solo sistema o medio para practicar estas notificaciones por medios electrónicos y cada administración puede optar por uno o varios métodos de llevarlas a cabo, según establece el apartado 1 del artículo 43:

> "*Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección*

1 ROJ: STC 55/2018. Fundamento jurídico 10.

"para que el destinatario de una notificación que está obligado a relacionarse electrónicamente con la administración o que así lo ha aceptado voluntariamente, pueda tener conocimiento de la puesta a disposición de la misma, ya sea en una sede electrónica, ya sea a través de la Dirección Electrónica Habilitada Única, el artículo 41, en su apartado 6, prevé un aviso de dicha puesta a disposición"



electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo."

Por otro lado, la notificación por medios electrónicos, según el apartado 2 del artículo 43, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la misma sin que se acceda a su contenido.

En consecuencia, para que el destinatario de una notificación que está obligado a relacionarse electrónicamente con la administración o que así lo ha aceptado voluntariamente, pueda tener conocimiento de la puesta a disposición de la misma, ya sea en una sede electrónica, ya sea a través de la Dirección Electrónica Habilitada Única, el artículo 41, en su apartado 6, prevé un aviso de dicha puesta a disposición. Este aviso ha de enviarse al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico que el interesado haya comunicado. Sin embargo, el precepto indica de manera expresa que la falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

El juego conjunto de toda esta normativa abre la puerta a la posibilidad de que una administración incoe de oficio un expediente en la que el interesado esté obligado a relacionarse electrónicamente con la administración y que no disponga de un correo o dispositivo electrónico al que remitir el aviso de puesta a disposición, de manera que proceda a la puesta a disposición sin remitir el aviso, con lo que el destinatario podría no tener noticia de la misma. Ello no impediría que, transcurridos diez días naturales, la notificación se entendiera rechazada y continuara el procedimiento, con los perjuicios y la más que probable indefensión que se ocasionaría al interesado. De hecho, el Tribunal Constitucional ya ha dictado algunas sentencias interpretando esta previsión y suavizando el aparente rigor de la misma, otorgando el amparo en supuestos en que a la falta de remisión del aviso o a la irregular remisión del

mismo se ha sumado la falta de acceso a la notificación por parte del destinatario.[2]

Para impedir esta situación, el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos regula una primera notificación en papel para estos supuestos. Este Reglamento fue aprobado por Real Decreto 203/2021, de 21 de marzo, y entró en vigor el 2 de abril de 2021. Es de aplicación para todo el sector público y en el apartado 2 de su artículo 43 establece lo siguiente:

> "*Cuando el interesado sea un sujeto obligado a relacionarse por medios electrónicos y la Administración emisora de la notificación no disponga de datos de contacto electrónicos para practicar el aviso de su puesta a disposición, en los procedimientos iniciados de oficio la primera notificación que efectúe la Administración, organismo o entidad se realizará en papel en la forma determinada por el artículo 42.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, advirtiendo al interesado en esa primera notificación que las sucesivas se practicarán en forma electrónica por comparecencia en la sede electrónica o sede electrónica asociada que corresponda o, en su caso, a través de la Dirección Electrónica Habilitada única según haya dispuesto para sus notificaciones la Administración, organismo o entidad respectivo, y dándole a conocer que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 41.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, puede identificar un dispositivo electrónico, una dirección de correo electrónico o ambos para el aviso de la puesta a disposición de las notificaciones electrónicas posteriores.*"

A pesar de que se trata de una norma muy reciente, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre ella, con ocasión del recurso contencioso-administrativo que la Generalitat de Catalunya interpuso frente a varios de sus artículos. En dicho recurso contencioso-administrativo, la Generalitat de Catalunya impugnaba esta previsión del artículo 43.2, con el siguiente argumento:

> "*...es contradictorio e infringe el artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que establece para determinados sujetos la obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas. No se comprende por qué, tras más de cincos años, el desarrollo reglamentario de este extremo de la Ley 39/2015 da un paso atrás y determina que la primera notificación se hará en papel cuando se está ante sujetos que, por su capacidad técnica, económica o profesional, deben relacionarse electrónicamente con la Administración."*

En defensa de la legalidad de esta norma reglamentaria, la Abogacía del Estado adujo lo siguiente:

> "*...la función del aviso de notificación es minimizar la carga para los ciudadanos de comparecencia electrónica periódica, lo que no es sino aplicación del principio de proporcionalidad; pero la práctica de ese aviso requiere que la Administración conozca, porque*

2 ROJ: STC 84/2022 y STC 147/2022.

se le ha comunicado, el dispositivo electrónico y/o la dirección de correo electrónico del interesado. Pero no existe una obligación legal de hacer tal comunicación, lo que es lógico (piénsese que pueden emplearse distintivos dispositivos o correos electrónicos en función del tipo de asunto, o de la Administración de que se trate).
El precepto reglamentario no hace sino hacer posible la aplicación del artículo 41.6 de la Ley 39/2015; siendo también de aplicación del artículo 41.1.b) de la Ley 39/2015: "No obstante lo anterior, las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos: (...) b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante".
En fin, lo que plantea la demanda es contrario al artículo 41.6 de la Ley 39/2015, y produciría claramente indefensión."

En la sentencia de 30 de mayo de 2022 que resolvió este recurso[3] el Tribunal Supremo descartó que el precepto fuera contrario a las previsiones de la Ley 39/2015 y estableció el siguiente criterio:

"...el artículo 43.2 del Real Decreto 203/2021 tiene como finalidad, precisamente, hacer viable la remisión del aviso a que se refiere el artículo 41.6 de la Ley 39/2015; y ello mediante la realización de una primera notificación en papel en la que se advierte al interesado que las sucesivas se practicarán en forma electrónica e indicándole que a tal efecto puede identificar un dispositivo electrónico, una dirección de correo electrónico o ambos para el aviso de la puesta a disposición de las notificaciones electrónicas posteriores. En definitiva, el artículo 43.2 del Real Decreto 203/2021 tiene un carácter claramente instrumental, siendo su objetivo el hacer posible que las notificaciones puedan practicarse en las condiciones que señala el artículo 41 de la Ley 39/2015 en sus distintos apartados.
En fin, no cabe apreciar que la norma reglamentaria sea contraria a lo dispuesto en el artículo 14.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, pues, si bien es cierto que este precepto legal contiene una enumeración de sujetos que están obligados a relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas, también lo es que el "aviso" que se contem-

3 ROJ: STS 2187/2022. Fundamento jurídico 9º.

pla en el artículo 41.6 de la propia Ley, que antes hemos transcrito, está previsto respecto de toda clase de notificaciones ("con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos"); y ya hemos explicado que la finalidad del artículo 43.2 del Real Decreto 203/2021 es, precisamente, hacer viable ese aviso que se regula en la norma legal con relación a toda clase de notificaciones, incluidas las electrónicas."

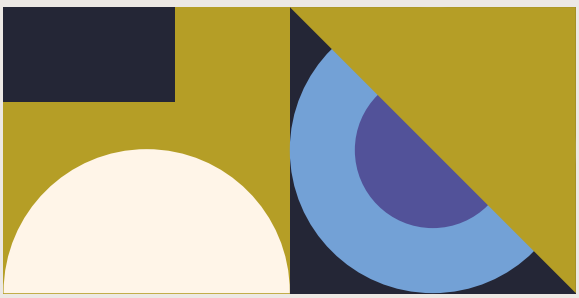
Del anterior conjunto de referencias normativas y jurisprudenciales podemos extraer unas reflexiones que deberán tener en cuenta tanto las administraciones como los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa:

1. Cada administración es libre de decidir si lleva a cabo sus notificaciones por medios electrónicos a través de la puesta a disposición en la sede electrónica, a través de la Dirección Electrónica Habilitada Única o por ambos métodos.

2. Para facilitar que los interesados tengan conocimiento de la puesta a disposición de una notificación electrónica, la Ley prevé un aviso de dicha puesta a disposición, que debe remitirse al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico que el interesado haya facilitado.

3. Aunque la Ley establece de manera expresa que la falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida, una interpretación literal y rigurosa de este precepto podría no ser compatible con un principio esencial de audiencia en el procedimiento administrativo, en aquellos supuestos en que no se haya llevado a cabo dicha puesta a disposición y la notificación por medios electrónicos no haya sido accedida en el plazo de 10 días naturales, de manera que la notificación se haya considerado rechazada. Así lo ha empezado a entender el Tribunal Constitucional, en sentencias recientes[4].

4. En todo caso, en los procedimientos incoados de oficio y cuyo interesado sea un sujeto obligado a relacionarse electrónicamente con la administración, cuando la administración no disponga de datos de contacto electrónico a los que remitir el aviso de puesta a disposición, el Reglamento prevé una primera notificación en papel de la incoación del expediente. En estos supuestos, si la administración no lleva a cabo esta primera notificación en papel, sino que acude directamente a una primera notificación electrónica, podrá también defenderse la existencia de omisión de un trámite esencial del procedimiento generador de indefensión y nulidad.



4 ROJ: STC 84/2022 y STC 147/2022