

**Diferencias en la posibilidad de instar la ejecución definitiva o provisional de una sentencia en materia de urbanismo por quien no ha sido parte en el proceso.**

***M. Montserrat Cunillera Busquets. Profesora de la Escuela de Práctica Jurídica del Il·tre. Colegio de Abogados de Sabadell. Jefe del Servicio de Gestión Tributaria del Ayuntamiento del Vendrell. Letrada de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Sabadell (en excd).***

Nuestro ordenamiento jurídico contempla la acción pública en diversos ámbitos entre los cuales se halla el urbanismo. La acción para exigir ante los Tribunales la observación de la legalidad urbanística es pública a tenor de lo preceptuado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio por el que se aprueba la Ley del suelo: *“1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística.*

*2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse 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”.*

Por su parte la ejecución de sentencias es una parte esencial del derecho a la tutela efectiva y es además cuestión de esencial importancia para dar efectividad a la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho, que implica, entre otras manifestaciones, la vinculación de todos los sujetos al ordenamiento jurídico y a las decisiones que adoptan los órganos jurisdiccionales, no solo juzgando, sino también haciendo ejecutar lo juzgado, según se desprende del artículo 117.3 de la Constitución<sup>1</sup>.

La naturaleza pública la acción urbanística hace que esta perdure desde que nace la posibilidad de interponerse la misma hasta que concluye la ejecución de la sentencia firme recaída. De lo dicho se deduce que durante todo este tiempo cualquier persona y entidad puede personarse para ejercitar dicha acción y exigir al amparo de la misma la observancia de la legislación

---

<sup>1</sup> STS 23 de febrero de 2010

urbanística, siempre y cuando se respeten las reglas de la buena fe y de que a través de la misma no se ejerciten peticiones, incidentes y excepciones con manifiesto abuso de derecho o impliquen fraude de ley o procesal, tal y como nos lo recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2005.

Recuérdese que el artículo 104.2 de la LJCA establece que *“transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1.c), cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa”*. Y el artículo 109.1 de la LJCA dispone que *“la Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, podrán promover incidente para decidir, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución”*.

La jurisprudencia ha venido a entender que los artículos 72.2, 104.2 y 109.1 de la LJCA, se refieren a por «personas afectadas» por tanto emplean un verbo, afectar, cuyo significado en nuestra lengua no es otro, en la acepción que aquí interesa, que el de menoscabar, perjudicar o dañar.

Por otra parte, se observa de que ninguno de estos preceptos añaden a la exigencia de que la persona esté afectada algún otro requisito o presupuesto; en concreto, no añaden el requisito o presupuesto de que la persona afectada no hubiera podido ser parte en el proceso declarativo o de conocimiento; y no lo añaden pese a que los dos últimos artículos se refieren a las «personas afectadas» inmediatamente después de referirse a las «partes», lo que inclina a pensar que un requisito o presupuesto como el que acabamos de indicar sí hubiera sido introducido en ellos si en su espíritu estuviera presente la idea de que las personas afectadas lo fueran no todas, sino sólo, excepcionalmente, las que no hubieran podido ser parte procesal.

Del tenor jurisprudencial se desprende que esta conclusión se ve reforzada al observar que es el artículo 110 de la LJ, referido a la extensión de los efectos de una sentencia que hubiere reconocido una situación jurídica individualizada (precepto reformado recientemente, a través de la Ley Orgánica 19/2003, para

atajar la polémica que su inicial redacción había levantado en el extremo, precisamente, de que tal «extensión de efectos» pudiera favorecer a quien «consintió», por no haberlo impugnado, el acto administrativo), el que ha venido a exigir que no concurra tal conducta de pasividad, sin que dicha reforma haya afectado a la redacción de los artículos 104 y 109.

Igualmente, debe observarse que el único límite temporal que imponen los preceptos que estamos analizando para que quepa la actuación procesal de las personas afectadas lo es el que menciona el último de estos artículos, esto es, «mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia»; lo cual conduce a entender que la actuación procesal de las personas afectadas cabe aunque ya antes se hubiera iniciado, sin su presencia, la fase de ejecución de la sentencia.

Esta interpretación es quizá la más acorde con lo expresado en la exposición de motivos de la LJCA, en donde se manifiesta lo siguiente: *«La Ley ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias... La negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas»*.

Así la única restricción reconocida en nuestro ordenamiento jurídico para que una «persona afectada» deba ser tenida como tal es la que deriva de las normas contenidas en los números 1 y 2 del artículo 11 de la Ley orgánica del poder Judicial, esto es: de la que exige que en todo tipo de procedimiento se respeten las reglas de la buena fe (número 1); y de la que ordena a los Juzgados y Tribunales que rechacen fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de Ley o procesal (número 2).

Sin embargo, esta acción no ampara en cuanto a la personación en la ejecución provisional de la sentencia cuando no se ha sido parte en el proceso. Recuérdese, que la ejecución provisional de las sentencias comporta anteponer su ejecución a la firmeza de la misma, es decir, alterar el orden

secuencial lógico que vendría dado por la firmeza de la sentencia primero y tras la misma ejecutar la decisión en sus propios términos, después. Evitando, de este modo, que pudieran producirse situaciones irreversibles que pudieran comprometer la ejecución definitiva.

En atención a la finalidad expuesta, esta alteración del orden en la ejecución -cumpliendo el fallo de modo anticipado a su firmeza- se sujeta a una serie de exigencias, que ponen de manifiesto las garantías y prevenciones que han de observarse en esta materia y que se relacionan en el artículo 91LRJCA.

La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009 desvela con una claridad meridiana cualquier duda que pudiera suscitarse al respecto. Así se expone que la ejecución provisional ha de instarse por aquellos legalmente legitimados, y a tenor de la doctrina jurisprudencial se encuentran legitimados según lo dispuesto en el artículo 91.2 de la LRJCA las partes favorecidas por la sentencia, pues únicamente ellas podrán instar su ejecución provisional. La expresión “partes favorecidas” se refiere a una doble cualidad. De un lado a que forzosamente ha de tratarse de quien ha sido “parte” en el proceso. De otro, que esta parte procesal ha resultado beneficiada por lo fallado en la sentencia.

Por “parte” procesal se entiende que lo son aquellos que discuten en un proceso acerca de la conformidad de una pretensión con el ordenamiento jurídico, es decir, aquellos que formulan y aquellos frente a quienes se formula la pretensión objeto del proceso. Y la cualidad de “favorecida” sólo puede predicarse de quien ha sido “parte” y se ha visto beneficiada por la decisión de la sentencia y por tanto excluye a quienes hayan sufrido un perjuicio o menoscabo por el fallo, para centrarse en aquellos que han experimentado un beneficio o favor del que carecían antes de ser dictada la sentencia.

Así, la ejecución provisional de sentencias goza de una regulación propia y singular distinta de la establecida para la ejecución definitiva. En efecto, el artículo 72.2 al regular los efectos de las sentencias preceptúa que producirán efectos para todas las “personas afectadas”, mientras que el artículo 91.2

LRJCA se refiere a las “partes favorecidas”. De este modo vemos que la expresión a que se refiere éste último artículo alude a una cualidad de la que carece la primera pues la persona no se identifica con la parte que suma a aquella su posición concreta en el proceso. Además la persona afectada alude a un término neutro que comporta que los efectos de la sentencia le alcanzan ignorándose en que sentido le afectan mientras que el artículo 91.2 LJCA es sustancialmente diferente por cuanto nos pone de relieve el beneficio que experimenta la parte, al indicarnos explícitamente que ha sido “beneficiada” por la sentencia.

La legitimación a efectos de la ejecución definitiva es más amplia puesto que en tales casos se trata de garantizar que la decisión judicial se cumpla (sentencia del Pleno de 7 de junio de 2005 -recurso de casación 2492/2003-)

De este modo, en principio, no cabe excluir que en un proceso contencioso administrativo que verse sobre materia urbanística se personen en las actuaciones después de dictada la sentencia, terceros que hasta aquel entonces no habían sido parte en el proceso y estén legitimados para pedir la ejecución definitiva de la sentencia en sus estrictos términos. Pero cuando se trata de la ejecución provisional los requisitos de legitimación son más restrictivos puesto que del tenor literal de la Ley quedan excluidos todos aquellos que no han sido favorecidos por la decisión de la sentencia.

Por otra parte, la jurisprudencia ha precisado que para intervenir en el proceso de ejecución como parte activa no es menester que se haya sido parte en el proceso de conocimiento, sino que basta con que se sea titular de un interés legítimo en la ejecución; lo cual es recordado por el Tribunal Constitucional en la sentencia 4/1985, de 18 de enero, en cuyo fundamento jurídico número 2, párrafo tercero, se manifiesta que: “[...] Pues bien, la propia LJCA al regular la ejecución de las sentencias de este orden jurisdiccional, legitima no sólo a las partes que han comparecido en el proceso principal –las «partes en el juicio» o «litigantes»–, sino, más ampliamente, a las «partes interesadas» (art. 110, núm. 1, de la LJ). En este sentido, una sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1959 señaló que el concepto de parte interesada es más amplio

*que el de parte en juicio, reiterando la doctrina de las anteriores del mismo Tribunal de 18 de enero de 1943 y 21 de noviembre de 1957”.*