

La acción pública en materia de urbanismo

MANUEL TÁBOAS BENTANACHS

*Magistrado-Presidente de la Sección 3.^a
de la Sala de lo Contencioso-Administrativo
del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*

- 1. Previo**
- 2. Antecedentes remotos**
- 3. Antecedentes en la acción pública urbanística**
- 4. Marco constitucional, de ley orgánica y de la ley de jurisdicción contencioso-administrativa**
- 5. La acción pública urbanística vigente en derecho estatal**
- 6. La acción pública urbanística vigente en derecho autonómico**
- 7. Naturaleza e importancia de la acción pública**
- 8. Crítica a su mantenimiento y proyectos sobre su modificación**
- 9. Subjetivamente: titularidad de la acción pública urbanística**
 - 9.1. Legitimación ajena a la de un derecho o interés legítimo
 - 9.2. Acción pública: españoles y extranjeros
 - 9.3. Acción pública: personas físicas y personas jurídicas
 - 9.4. Acción pública: personas jurídicas, privadas y públicas
 - 9.5. Acción pública por una Administración pública
 - 9.6. Acción pública y los concejales
- 10. La ordenación territorial y urbanística, los proyectos de ejecución y la evaluación ambiental**
- 11. La actividad administrativa impugnable**
- 12. Pretensiones a ejercitar**
- 13. Límites al ejercicio de la acción pública**
- 14. Medidas cautelares**
- 15. Terminación del proceso por desistimiento**
- 16. Transmisibilidad**
- 17. Ejecución provisional de sentencia**
- 18. Acción pública en los trámites de ejecución de sentencia**
- 19. Gastos y costas**
- 20. Conclusiones**

Resumen

El legislador, consciente de la situación de indisciplina urbanística generada a lo largo de los años y de la –en muchos casos– pasividad de la Administración a la hora de reaccionar frente a los ilícitos urbanísticos o la falta de medios, decide en concreto alumbrar la acción pública urbanística desde la Ley del Suelo, de 12 de mayo de 1956, hasta nuestros días.

Igualmente es cierto que la acción pública ha dado lugar a la aparición de una picaresca forense personificada por el profesional de la acción pública, que busca únicamente la obtención de una compensación económica y, obtenida esta, desiste de la acción interpuesta.

A ello obedecen las iniciativas de su modificación, bien para suprimir esa acción, o limitándola debidamente.

Palabras clave: *acción pública urbanística; naturaleza e importancia; proyectos de modificación; elementos y régimen jurídico.*

Public action in urban planning

Abstract

The legislator, aware of the situation of urban planning indiscipline generated over the years and of the –in many cases– passivity of the Public Administration when it came to reacting to urban planning illicit acts or the lack of means, decided to launch the urban planning public action since the Land Law of May 12, 1956, up to the present day.

It is also true that the public action has given rise to the emergence of a forensic picaresque personified by the professional of the public action, who seeks only to obtain financial compensation and, once this is obtained, desists from the action brought.

This is the reason for the initiatives of its modification, either to suppress this action, or to limit it appropriately.

Keywords: *public urban planning action; nature and importance; modification projects; features and legal framework.*

1 Previo

Las presentes notas van a intentar ser una reflexión a modo de relación de la nutrida cantidad de pronunciamientos jurisdiccionales, adoptados al más alto nivel, en los casos que se han ido produciendo en las controversias jurisdiccionales contencioso-administrativas en materia de la acción pública urbanística.

En definitiva, y como se desarrollará posteriormente, el legislador, consciente de la situación de indisciplina urbanística generada a lo largo de los años y de la –en muchos casos– pasividad de la Administración a la hora de reaccionar frente a los ilícitos urbanísticos o la falta de medios, decide dotar al ciudadano de instrumentos para perseguir que el suelo se utilice conforme a la normativa urbanística y, por tanto, al interés general. Establecimiento que despliega sus efectos temporalmente desde la Ley del Suelo, de 12 de mayo de 1956, hasta nuestros días.

Todo ello si bien es igualmente cierto que la acción pública ha dado lugar a la aparición de una picaresca forense extremadamente peligrosa. Nos referimos, como denuncia la doctrina, al profesional de la acción pública, que busca únicamente la obtención de una compensación económica del beneficiario de la medida urbanística irregular, y, obtenida esta, desiste de la acción interpuesta.

A ello obedecen las iniciativas de su modificación que se relacionarán debidamente y a la espera de si fructifican, suprimiendo esa acción o limitándola debidamente.

2 Antecedentes remotos

Como destaca la mejor doctrina, interesa dejar constancia de que la acción pública o la acción popular se evidencia con nitidez en el municipalismo a partir del concepto de la acción que cualquier vecino ostentaba para la defensa de los bienes comunales ya desde la Ley Municipal de 20 de agosto de 1870.

Con mayor énfasis, en el Estatuto Municipal de 9 de marzo de 1924, al establecer en sus artículos 29 y 253:

“Artículo 29.

Todos los habitantes de un término municipal, o cualesquiera interesados, tienen acción para reclamar ante los Tribunales de Justicia o cual-

quiera otra Autoridad competente contra los acuerdos de los Ayuntamientos o de las respectivas Comisiones municipales permanentes que consideren ilegítimos o lesivos, así como para denunciar y perseguir a los Alcaldes, Concejales dependientes del Municipio que incurrieren en responsabilidad legal”.

“Artículo 253.

Los restantes acuerdos de los Ayuntamientos, Comisiones municipales permanentes y Alcaldes, no comprendidos especialmente en otros artículos de esta ley, causarán estado en la vía gubernativa y contra ellos sólo cabe recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal provincial.

Podrá interponerse estos recursos:

- 1º Por lesión de derechos administrativos del reclamante.
- 2º Por infracción de disposiciones administrativas con fuerza legal, cuya observancia pida cualquier vecino o Corporación, aunque no hayan sido agraviados individualmente en sus derechos”.

Igualmente cabe citar el artículo 234 de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, en cuanto disponía:

“Las Corporaciones y autoridades municipales, así como los vecinos que estimen atentatoria al régimen de autonomía municipal alguna disposición del Gobierno o de autoridad subordinada o delegada, aunque se haya dictado en el ejercicio de facultades discrecionales y no lesionen derechos concretos de la Corporación ni de los vecinos, podrán interponer contra dicha disposición recurso de abuso de poder en forma legal y ante los tribunales competentes”.

3

Antecedentes en la acción pública urbanística

El expreso y expresivo reconocimiento de la acción pública en materia de urbanismo se va desplegando de forma acentuada en las siguientes normas jurídicas:

1.- La Ley del Suelo, de 12 de mayo de 1956, que en su artículo 223 disponía lo siguiente:

“Será pública la acción para exigir ante los Tribunales contencioso-administrativos la observancia de la presente Ley y de los planes de ordenación urbana”.

Precepto sobresalientemente llamativo cuando se actúa inmediatamente antes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27

de diciembre de 1956, con sus reglas de legitimación para recurrir en vía contencioso-administrativa sobre la base de un derecho o interés directo en el objeto del recurso.

Acción pública en materia de urbanismo que tuvo acentuada plasmación en las sucesivas leyes de suelo; así:

2.- La Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana:

“Artículo doscientos veintitrés.

Uno. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Proyectos, Normas y Ordenanzas.

Dos. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta un año después de su terminación”.

3.- El Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana:

“Artículo doscientos treinta y cinco.

Uno. Será pública la acción para exigir ante los Órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas.

Dos. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de las mismas y hasta un año después de su terminación”.

4.- La Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, y el posterior Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana:

“Artículo 304. Acción pública.

1. Será pública la acción para exigir ante los Órganos administrativos y los Tribunales Contencioso Administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas.

2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, podrá ejercitarse durante la ejecución de la mismas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística”.

5.- La Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, y el posterior Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo:

“Artículo 48. Acción pública.

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”.

En este punto no deja de ser relevante destacar que la acción pública se dirige también a la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial (sic), junto con la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación urbanística (sic), y así se reflejará con posterioridad.

4

Marco constitucional, de ley orgánica y de la ley de jurisdicción contencioso-administrativa

Son de obligada cita los artículos 24, 125 y 149.1.6.^a de nuestra Constitución de 27 de diciembre de 1978:

“Artículo 24

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

“Artículo 125

Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”.

“Artículo 149

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

[...]

6.ª Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”.

Igualmente, los artículos 19 y 20 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial:

“Artículo 19.

1. Los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley”.

“Artículo 20.

1. La justicia será gratuita en los supuestos que establezca la ley.

2. Se regulará por ley un sistema de justicia gratuita que de efectividad al derecho declarado en los artículos 24 y 119 de la Constitución, en los casos de insuficiencia de recursos para litigar.

3. No podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita”.

Y el artículo 19.1.h) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa:

“Artículo 19.

1. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:

[...]

h) Cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las Leyes”.

5

La acción pública urbanística vigente en derecho estatal

Finalmente, debemos citar el vigente Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana:

“Artículo 5. Derechos del ciudadano.

Todos los ciudadanos tienen derecho a:

[...]

c) Acceder a la información de que dispongan las Administraciones Públicas sobre la ordenación del territorio, la ordenación urbanística y su

evaluación ambiental, así como obtener copia o certificación de las disposiciones o actos administrativos adoptados, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.

d) Ser informados por la Administración competente, de forma completa, por escrito y en plazo razonable, del régimen y las condiciones urbanísticas aplicables a una finca determinada, en los términos dispuestos por su legislación reguladora.

[...]

f) Ejercer la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora”.

“Artículo 62. Acción pública.

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”.

En su relación con la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, procede relacionar su disposición adicional primera, en cuanto dispone:

“Disposición adicional primera. Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública.

1. La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo.

2. Se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.

3. En este sentido, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización”.

Y así, interesa dejar constancia de lo establecido en la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 28 de noviembre de 2022**, del siguiente modo:

“SEGUNDO. La presente controversia se centra, tal y como se afirmó en el Auto de admisión, en interpretar la Disposición adicional primera.2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en relación con el Texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, en concreto el artículo 62 relativo a la acción pública, a fin de determinar si dicho precepto constituye, o no, un régimen jurídico específico de acceso a la información que excluya la aplicación de la Ley de transparencia, todo ello en relación con el artículo 18.1 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, a fin de valorar si la falta de utilización, en su caso, de dicho cauce específico es o no determinante para considerar abusiva la petición.

Ha de partirse de que la Ley 19/2013, por lo que respecta al acceso a la información pública, se constituye como la normativa básica trasversal que regula esta materia y crea un marco jurídico que complementa al resto de las normas, y así se ha declarado de forma reiterada por este Tribunal.

El Tribunal Supremo ha dictado una abundante jurisprudencia en torno al alcance e interpretación de la Disposición Adicional Primera apartado segundo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, que se sintetiza en la STS nº 312/2022, de 10 de marzo de 2022 (rec. 3382/2020) afirmando: ‘La cuestión que nos ocupa ha sido abordada por esta Sala en diferentes ocasiones en las que, manteniendo un criterio constante en lo sustancial, hemos ido matizando la doctrina en función de los requerimientos y singularidades del caso concreto examinado. Son muestra de ello las sentencias 748/2020, de 11 de junio (casación 577/2019), 1565/2020, de 19 de noviembre (casación 4614/2019), 1817bis/2020, de 29 de diciembre (casación 7045/2019), 314/2021, de 8 de marzo (casación 1975/2020), 389/2021, de 18 de marzo (casación 3934/2020) y 144/2022, de 7 de febrero (casación 6829/2020), entre otras.

En la primera de las resoluciones citadas –sentencia 748/2020, de 11 de junio (casación 577/2019, F.J. 5º)– al examinar el significado y alcance de la disposición adicional primera.2 de la Ley 19/2013, declarábamos lo siguiente:

[...] las previsiones contenidas en la Ley 19/2013, de Transparencia y Buen Gobierno, por lo que respecta al régimen jurídico previsto para al acceso a la información pública, sus límites y el procedimiento que ha de seguirse, tan solo quedan desplazadas, actuando en este caso como supletoria, cuando otra norma legal haya dispuesto un régimen

men jurídico propio y específico de acceso a la información en un ámbito determinado, tal y como establece la Disposición adicional primera apartado segundo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.

Ello exige que otra norma de rango legal incluya un régimen propio y específico que permita entender que nos encontramos ante una regulación alternativa por las especialidades que existen en un ámbito o materia determinada, creando una regulación autónoma respecto de los sujetos legitimados y/o el contenido y límites de la información que puede proporcionarse.

Esta misma doctrina aparece luego recogida en las sentencias 1565/2020, de 19 de noviembre (casación 4614/2019) y 1817 bis/2020, de 29 de diciembre (casación 7045/2019).

También la sentencia 314/2021, de 8 de marzo (casación 1975/2020) recoge y reproduce la doctrina de la sentencia 748/2020, de 11 de junio (casación 577/2019, F.J. 5º); pero la complementa añadiendo unas precisiones que resultan de interés de cara a la resolución del recurso que ahora nos ocupa. Así, esta sentencia de 8 de marzo 2021 dice en su F.J. 3º:

[...] Debemos ahora avanzar en la determinación del alcance de la disposición adicional primera, apartado segundo, de la Ley de Transparencia, precisando qué debemos entender por un régimen específico alternativo y cómo opera la supletoriedad de la Ley de Transparencia. Así, hemos de aclarar, en primer lugar, que sin duda hay un régimen específico propio cuando en un determinado sector del ordenamiento jurídico existe una regulación completa que desarrolla en dicho ámbito el derecho de acceso a la información por parte, bien de los ciudadanos en general, bien de los sujetos interesados. En tales supuestos es claro que dicho régimen habrá de ser aplicado con carácter preferente a la regulación de la Ley de Transparencia, que en todo caso será de aplicación supletoria para aquellos aspectos que no hayan sido contemplados en tal regulación específica siempre, claro está, que resulten compatibles con ella. En este sentido, conviene subrayar que, en contra de lo que se ha alegado en ocasiones, la existencia de un régimen específico propiamente tal no excluye la aplicación supletoria de la Ley de Transparencia. La disposición adicional primera dispone literalmente lo contrario, tanto en el apartado 2 como en el tercer apartado, que se refiere de forma expresa al carácter supletorio de la Ley de Transparencia en el sector medioambiental, que tiene un régimen específico de acceso a la información de rango legal en la Ley 27/2006, de 18 de julio.

Sin embargo, más frecuente que una regulación alternativa completa es la existencia, en diversos ámbitos sectoriales, de disposiciones, anteriores a la Ley de Transparencia que contienen previsiones que afectan al derecho de acceso a la información, muy especialmente en relación con sus límites, como ocurre en el presente asunto con la previsión sobre confidencialidad en el sector de los productos sanitarios. Pues bien, hemos de precisar que en estos casos, aunque no se trate de regímenes completos, tales regulaciones parciales también resultan de aplicación de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional de la Ley de Transparencia, manteniendo ésta su aplicación supletoria en todo lo demás, esto es, el marco general del derecho de acceso a la información y el resto de la normativa establecida en dicha Ley, a excepción de lo que haya quedado desplazado por la regulación sectorial parcial.

Resulta así, por tanto, que cuando la disposición adicional primera dispone que se regirán por su normativa específica las materias que tengan previsto un régimen jurídico propio de acceso a la información, la remisión comprende también aquellas regulaciones sectoriales que se afecten a aspectos relevantes del derecho de acceso a la información, como lo es de los límites de éste, aunque no se configuren como un tratamiento global y sistemático del derecho, quedando en todo caso la Ley de Transparencia como regulación supletoria. Estas puntualizaciones introducidas por la sentencia 314/2021, de 8 de marzo (casación 1975/2020, F.J.3º) han sido luego reiteradas en sentencia 144/2022, de 7 de febrero (casación 6829/2020, F.J. 3º, apartado D/). En fin, terminamos este recorrido señalando que con fecha de hoy esta Sala ha dictado sentencia nº 311/2022 (casación 148/2021) en la que, después de aludir también a la jurisprudencia de esta Sala en esta materia, señala en su F.J. 8º:

[...] Conforme dicha jurisprudencia cuando la disposición adicional primera apartado segundo de la Ley 19/2013 de Transparencia dispone que se regirán por su normativa específica las materias que tengan previsto un régimen jurídico propio de acceso a la información, la remisión no solo comprende los supuestos en los que se contenga un tratamiento global y sistemático del derecho sino también aquellas regulaciones sectoriales que afecten a aspectos relevantes de este derecho y que impliquen un régimen especial diferenciado del general. En estos casos, este régimen especial se aplica de forma preferente a las previsiones de la ley de transparencia, quedando esta última como regulación supletoria'.

Conforme a esta jurisprudencia procede analizar si la acción pública urbanística desplaza la ley de Transparencia en cuanto establece un régimen jurídico propio de acceso a la información.

La acción pública en materia urbanística, admitida desde la primera Ley del Suelo de 1956 –artículo 223-, mantenida en el T.R. de 1976 –artículo 234– en el artículo 304 del T.R. de 1992, y en las normas posteriores, se encuentra actualmente contemplada en el art. 62 del texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Dicha acción está destinada a impugnar en vía administrativa o jurisdiccional la actuación administrativa en materia de ordenación del territorio y urbanismo sin necesidad de ostentar un especial interés legítimo en su impugnación sino simplemente en defensa de la legalidad. Está destinada a la anulación de actos o disposiciones y sujeta a los plazos marcados por las leyes, el art. 62.2 de la Ley del Suelo dispone '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'.

El texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre al regular los derechos de los ciudadanos, dispone en su art. 5 que tienen derecho a 'c) Acceder a la información de que dispongan las Administraciones Públicas sobre la ordenación del territorio, la ordenación urbanística y su evaluación ambiental, así como obtener copia o certificación de las disposiciones o actos administrativos adoptados, en los términos dispuestos por su legislación reguladora'. Previsión esta que lejos de constituir un régimen separado y diferente al fijado en la Ley de Transparencia, reafirma lo dispuesto en la misma en cuanto permite el acceso a la información en poder de las Administraciones públicas y a obtener copia de las disposiciones o actos adoptados.

Por otra parte, el hecho de poder acceder a cierta información respecto de los procedimientos en curso como consecuencia del ejercicio de la acción pública en materia urbanística no impide ni excluye la posibilidad de solicitar información pública obrante en la Administración respecto de procedimientos ya concluidos ni, por lo tanto, limita ni condiciona la posibilidad de acceder a la información pública por la vía prevista en la Ley 19/2013. Así ha de interpretarse la previsión contenida en el art. 53.1.a 'a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados;

el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrá derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos' referida a los procedimientos en curso que se rigen por la normativa propia de cada procedimiento administrativo, así lo dispone la Disp. Adicional Primera de la Ley de Transparencia.

Pero ni el ejercicio de esta acción pública ni la existencia de un procedimiento en curso impide que el ciudadano pueda acudir al cauce previsto en la Ley de Transparencia para acceder a la información pública obrante en poder de la Administración. La Ley del suelo al regular la acción urbanística no se establece un régimen alternativo que desplace y sustituya al previsto en la Ley de Transparencia respecto al acceso a la información pública obrante en poder de la Administración. De modo que la posibilidad de utilizar la acción pública urbanística no impide poder acceder a la información obrante en poder de las Administraciones Públicas en el ejercicio de las facultades que confiere la Ley de Transparencia.

TERCERO. Sobre el pretendido carácter abusivo de la solicitud.

El artículo 18.1 de la Ley 9/2013, de 9 de diciembre, enumera varias causas por las que las solicitudes de información pueden ser inadmitidas, y entre ellas figura la de: 'e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley'.

La presentación de una solicitud de acceso a la información urbanística obrante en poder de un Ayuntamiento no puede considerarse abusivo por el hecho de que exista un procedimiento de reposición de la legalidad urbanística en curso y tampoco la solicitud de una información sobre las licencias urbanísticas o los títulos habilitantes de la actividad desplegada en un establecimiento concreto y referida a los últimos seis años pueda ser considerada abusiva ni por el espacio temporal que abarca y ni por el volumen de la información comprometido.

Y finalmente tampoco puede considerarse que el acceso a la información con la finalidad de comprobar si han existido infracciones urbanísticas pueda considerarse abusiva. En primer lugar, porque las solicitudes de información pública ejercidas al amparo de la Ley de Transparencia no necesitan estar motivadas, según dispone el art. 17.3 de la Ley de Transparencia. Y ya señalamos en la STS nº 1519/2020, de 12 de noviembre (rec. casación 5239/2019) 'la falta de justificación o motivación no

podrá, por si sola, fundar la desestimación de la solicitud, de lo que se sigue que la expresión en la solicitud de una justificación basada en intereses *meramente privados*, [...] tampoco puede por sí sola ser causa del rechazo de la solicitud, salvo que concurren otras circunstancias como, por vía de ejemplo, el carácter abusivo de la solicitud no justificado con la finalidad de transparencia de la ley, que como antes se ha dicho constituye la causa de inadmisión del artículo 18.3 LTAIBG'.

Y, en segundo lugar, porque la solicitud de información es conforme con la finalidad que persigue la normativa de transparencia, por cuanto es un medio de control de los actos de otorgamiento de las licencias y autorizaciones urbanísticas, por lo que tiene por finalidad conocer si la actividad pública es conforme a derecho y si la actividad desplegada por los beneficiarios se acomoda a las licencias y autorizaciones concedidas.

CUARTO. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación. Este Tribunal reitera la interpretación de la Disposición adicional primera, apartado 2 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, contenida en las sentencias reseñadas en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia.

El hecho de poder acceder a cierta información respecto de los procedimientos en curso, como consecuencia del ejercicio de la acción pública en materia urbanística, no impide ni excluye la posibilidad de solicitar la información pública obrante en la Administración respecto de procedimientos ya concluidos ni, por lo tanto, limita ni condiciona la posibilidad de acceder a la información pública por la vía prevista en la Ley 19/2013.

La Ley del suelo al regular la acción urbanística no se establece un régimen alternativo que desplace y sustituya al previsto en la Ley de Transparencia respecto al acceso a la información pública obrante en poder de la Administración.

Y finalmente tampoco puede considerarse que el acceso a la información con la finalidad de comprobar si han existido infracciones urbanísticas pueda considerarse abusiva cuando la información solicitada tanto por su espectro temporal como por el volumen de información comprometido no puede considerarse como tal. La solicitud de información es conforme con la finalidad que persigue la normativa de transparencia, por cuanto es un medio de control de los actos de otorgamiento de las licencias y autorizaciones urbanísticas, por lo que tiene por finalidad conocer si la actividad pública es conforme a derecho y si

la actividad desplegada por los beneficiarios se acomoda a las licencias y autorizaciones concedidas”.

6

La acción pública urbanística vigente en derecho autonómico

Cuando se dirige la atención al derecho autonómico importa destacar las disposiciones en que se reconoce la acción pública y en su relación los preceptos interrelacionados para el plazo de su ejercicio.

Así, en Cataluña, dejando de lado la Ley 23/1983, de 21 de noviembre, de Política Territorial, para la que ya resulta suficiente la previsión estatal, procede la cita de los artículos 12, 207, 210 y 227 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, que aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña.

“Artículo 12. Acción pública.

1. Cualquier ciudadano o ciudadana, en ejercicio de la acción pública en materia de urbanismo, puede exigir ante los órganos administrativos y ante la jurisdicción contenciosa administrativa el cumplimiento de la legislación y del planeamiento urbanísticos, ejercicio que debe ajustarse a lo que establezca la legislación aplicable.

2. La acción pública a que se refiere el apartado 1, si es motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, se puede ejercer mientras se prolongue la ejecución y, posteriormente, hasta el vencimiento de los plazos de prescripción determinados por los artículos 207 y 227, sin perjuicio de lo que establece el artículo 210”.

“Artículo 207. Prescripción de la acción de restauración y de la orden de restauración.

1. La acción de restauración de la realidad física alterada y del orden jurídico vulnerado prescribe a los seis años de haberse producido la vulneración de la legalidad urbanística o, en su caso, la finalización de las actuaciones ilícitas o el cese de la actividad ilícita. Si estas actuaciones tienen el amparo de un título administrativo ilícito, la acción de restauración prescribe a los seis años de haberse producido la correspondiente declaración de nulidad o anulabilidad, ya sea en vía administrativa ya sea por sentencia judicial firme.

2. Las órdenes de restauración y las obligaciones derivadas de la declaración de indemnización por daños y perjuicios prescriben a los seis años.

3. No obstante lo dispuesto por los apartados 1 y 2, la acción de restauración y la orden dictada de restauración no prescriben nunca con

relación a las vulneraciones de la legalidad urbanística que se producen en terrenos que el planeamiento urbanístico destina al sistema urbanístico de espacios libres públicos o al sistema viario, o clasifica o tiene que clasificar como suelo no urbanizable en virtud de lo dispuesto por el artículo 32.a”.

“Artículo 210. Actos nulos.

Las licencias, las órdenes de ejecución y demás actos administrativos de naturaleza urbanística que se adopten con relación a los terrenos que el planeamiento urbanístico destina al sistema urbanístico de espacios libres públicos o al sistema viario, o clasifica o tiene que clasificar como suelo no urbanizable en virtud de lo dispuesto por el artículo 32.a, que infringen las determinaciones de esta ley, de los planes urbanísticos o de las ordenanzas urbanísticas municipales son nulos de pleno derecho”.

“Artículo 227. Prescripción de infracciones y de sanciones urbanísticas.

1. Las infracciones urbanísticas muy graves prescriben a los seis años, las graves prescriben a los cuatro años y las leves prescriben a los dos años. 2. El plazo de prescripción fijado por el apartado 1 empieza a contar el día en que se ha cometido la infracción, salvo los casos en que se persista de forma continuada en la conducta constitutiva de infracción o en los casos en que el hecho único constitutivo de infracción se prolongue en el tiempo. En estos casos el plazo de prescripción se computa a partir de la finalización o el cese de la actividad ilícita.

3. Las sanciones impuestas por la comisión de infracciones urbanísticas prescriben a los tres años si son muy graves, a los dos años si son graves y al año si son leves.

4. No obstante lo dispuesto por los apartados 1, 2 y 3, las infracciones urbanísticas cometidas en terrenos que el planeamiento urbanístico destina al sistema urbanístico de espacios libres públicos o al sistema viario, o clasifica o tiene que clasificar como suelo no urbanizable en virtud de lo dispuesto por el art. 32.a no prescriben, como tampoco prescriben las sanciones impuestas por las infracciones urbanísticas cometidas en los terrenos así calificados o clasificados.

5. En los supuestos regulados por el art. 216.1, los plazos de prescripción de la infracción y las reglas de competencia de aplicación son los correspondientes a la gravedad de la infracción originaria”.

La previsión de la acción popular en un determinado ámbito ha de hacerse mediante una norma con rango de ley, porque expresamente así lo dispone el artículo 19.1.h) de la LJCA.

A su vez, y como se ha expuesto, el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades

que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas, como sienta el artículo 149.1.6.^a de nuestra Constitución. Y así, las normativas autonómicas utilizan la excepción del artículo 149.1.6.^a.

Pues bien, el problema recae en aquellos supuestos en los que la competencia sustantiva sobre una materia radique en la comunidad autónoma, acerca de si existiría la posibilidad de sostener la acción popular para regular las acciones tendentes a exigir el cumplimiento de tal regulación sustantiva.

La respuesta es negativa, y ya se contenía en la Sentencia del Tribunal Constitucional 121/1992, de 28 de septiembre, cuando se señalaba que las “necesarias especialidades” son aquellas que “inevitablemente se deduzcan [...] de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica”.

Con mayor detenimiento, la **Sentencia del Tribunal Constitucional 47/2004, de 25 de marzo**, en la que se establecerían con todo rigor los parámetros para analizar el “desarrollo procesal” autonómico, estableció que la competencia asumida por las comunidades autónomas al amparo de la salvedad recogida en el artículo 149.1.6.^a CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el artículo 149.1.6 CE, sino que, como indica la expresión “necesarias especialidades” del citado precepto constitucional, tan solo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del derecho creado por la propia comunidad autónoma; o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las comunidades autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por estas.

Por tanto, no basta con que la norma procesal autonómica represente una innovación o una mejora de la legislación procesal para una comunidad autónoma si no viene justificada por una especialidad del derecho sustantivo autonómico (en este sentido, SSTC 123/1988, de 23 de junio, FJ 2; 47/2004, FJ 15; 243/2004, de 16 de diciembre, FJ 6; 135/2006, de 27 de abril, FJ 2 e); 31/2010, de 28 de enero, FJ 27, y 21/2012, de 16 de febrero, FF. JJ. 7 y 9).

Y además, dado que la presunción de intangibilidad del derecho procesal se predica del estatal, resulta por ello que corresponde al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la Ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables, cuando menos siempre que del propio examen de la Ley no se puedan desprender o inferir esas “necesarias especialidades” (STC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5; 47/2004, FJ 4; y 21/2012, FJ 7). Teniendo presente que la necesidad a que se refiere la cláusula competencial del artículo 149.1.6 CE “no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejaría vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que éste reconoce en favor de las Comunidades Autónomas” (STC 47/2004, FJ 5).

Por otra parte, desde el punto de vista metodológico, la citada STC 47/2004 señaló que deben completarse tres operaciones para aplicar la salvedad competencial contenida en el artículo 149.1.6 CE y dilucidar si una norma procesal autonómica constituye o no una “necesaria especialidad” procesal, que encuentra legitimidad constitucional en el artículo 149.1.6 CE:

- Primero, ha de determinarse cuál es el derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades.
- Segundo, hay que señalar respecto de qué legislación procesal estatal y, por tanto, general o común, se predicen las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico.
- Tercero, ha de indagarse si, entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico en la norma impugnada, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales.

Supuestos de interés a tener en cuenta al respecto son los relativos a las **sentencias del Tribunal Constitucional 80/2018, de 5 de julio**, relativa a la impugnación mediante recurso de inconstitucionalidad de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana, y **97/2018, de 19 de septiembre**, relativa al recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda del País Vasco.

Tomando como ejemplo la Sentencia del País Vasco, es de ver que el Abogado del Estado impugnaba el artículo 6.1 de la Ley vasca 3/2015, y lo hacía en la medida en que la disposición recurrida establecía lo siguiente:

“Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y ante los juzgados y tribunales de la jurisdicción competente la observancia de la presente ley, así como de las normas, disposiciones, planes y programas que se dicten en su desarrollo y ejecución”.

El Tribunal Constitucional estima que el legislador autonómico no puede regular la acción pública, toda vez que la misma se encuentra regulada por el derecho procesal general.

Además, se añade que la modificación procesal no encuentra encaje y conexión de forma directa con una peculiaridad del derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma.

Finalmente, se incide en que la representación procesal del Gobierno autonómico no ha ofrecido justificación alguna de la eventual necesidad de una especialidad procesal en este ámbito, con respecto a las normas procesales generales, precisando que esa necesidad tampoco se deduce de la propia norma impugnada.

Todo lo expuesto lleva al Tribunal Constitucional a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “y jurisdiccionales”, esto es, la regulación de la acción pública, y ello por invadir el ámbito competencial reservado al Estado por el artículo 149.1.6.^a CE.

La conclusión inmediata de reconocer la acción pública en sede administrativa pero no en sede contenciosa es que tal decisión da lugar a una dualidad de soluciones, adelantándose ya desde este momento, en que ambas producen resultados hasta curiosos:

a) De una parte, ante el supuesto del ejercicio de una acción pública en sede administrativa, deberá ser tramitada y reconocida en sede administrativa, y ello por mandato del tenor literal de las leyes. No obstante, cuando con posterioridad se pretenda el enjuiciamiento del resultado de tal acción pública ante la jurisdicción contencioso-administrativa, deberá negarse el acceso a la jurisdicción, ya que no se ostentaría legitimación. No se estaría ante una parcela inmune al control jurisdiccional.

b) De otra parte, si se entendiese que después de la vía administrativa se ostenta legitimación en vía contencioso-administrativa, no se vulneraría la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia.

7

Naturaleza e importancia de la acción pública

El legislador, consciente de la situación de indisciplina urbanística generada a lo largo de los años y de la –en muchos casos– pasividad de la Administración a la hora de reaccionar frente a los ilícitos urbanísticos o falta de medios, decide dotar al ciudadano de instrumentos para perseguir que el suelo se utilice conforme a la normativa urbanística y, por tanto, al interés general. Para ello, se modifican tanto la Ley de procedimiento administrativo como

la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, que hasta ese momento legitimaban, para accionar y/o recurrir, tanto en la vía administrativa como en la vía judicial, únicamente a “los que tuvieran interés directo en ello”, e introducen el derecho de cualquier persona, ya sea física o jurídica, a exigir, en ambas vías, la observancia de la normativa urbanística.

Dicho en otras palabras, la acción pública faculta al ciudadano para personarse ante una Administración pasiva y requerirle para que actúe en pro del restablecimiento o el mejor cumplimiento de la legalidad. De no obtener una respuesta adecuada, en su caso podrá interponer el recurso administrativo hasta la revisión de oficio que en su caso proceda, y posteriormente, en su caso, acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa.

El reconocimiento de la acción pública se recoge, como se ha visto, con rango constitucional y carácter general en el artículo 125 de la nuestra Constitución, como una manifestación de la participación ciudadana en vía administrativa y de la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, estableciendo que “los ciudadanos podrán ejercer la acción popular”, lo que entraña con el derecho a la tutela judicial efectiva en ese ámbito.

En virtud de la acción pública se atribuye a cualquier persona la legitimidad para exigir la observancia del ordenamiento urbanístico, sin necesidad de ser titular de ningún derecho subjetivo, ni de interés alguno, que no sea el interés de la mera defensa de la legalidad.

En definitiva, puede afirmarse que la acción pública consiste en la atribución de legitimación, a todo ciudadano, persona física o jurídica, para perseguir actuaciones contrarias a la legislación urbanística y al planeamiento, sin que se exija tener o acreditar un derecho subjetivo o interés legítimo.

Es, por tanto, un derecho del ciudadano que únicamente está condicionado a los requisitos de “capacidad procesal”; es decir, capacidad para ser parte en un proceso.

En vía jurisdiccional, esta capacidad la poseen las personas físicas y jurídicas con arreglo al artículo 6 en relación con el 7 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, y el artículo 1º de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y, en la esfera administrativa, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, en el artículo 3.

Buen número de pronunciamientos jurisdiccionales abordan la configuración de la acción pública urbanística. Así:

En la **Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 30 de abril de 1999**:

“No aparecen demostradas, en modo alguno, las afirmaciones que se efectúan, siendo de recordar, en fin, que la acción pública, por su propia

naturaleza, está reconocida en el ordenamiento urbanístico (artículo 235.1 TRLS), de acuerdo con lo previsto en el artículo 125 de la Constitución y el artículo 19.1 de la Ley orgánica del Poder Judicial, permitiendo a cualquiera ('quisis de populo'), y en mérito a su condición de ciudadano ('uti cives') el ejercicio de la misma sin necesidad de demostrar la existencia de interés o provecho subjetivo alguno, siendo bastante el interés que representa el restablecimiento de la legalidad y del ordenamiento jurídico que se afirma como vulnerado. Los casos que se aducen por los recurrentes se refieren a situaciones muy distintas a las que se aprecian aquí, donde no existe ningún resultado torticero ni un ejercicio abusivo del propio derecho".

En la **Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 21 de enero de 2002:**

"La finalidad prevalente y fundamental [...] es la de perseguir y conseguir, por encima de cualquier otra consideración, la observancia en todo caso de la legislación urbanística y del planeamiento urbanístico, por lo que la naturaleza de las causas que hayan inducido al que ejerce tal acción, aun cuando estas sean consideradas como represalia de actuaciones anteriores, tal como sostiene el recurrente, son irrelevantes frente a los fines prevalentes de protección y observancia del ordenamiento urbanístico, en su concreta aplicación".

En la **Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 10 de noviembre de 2004:**

"Ninguno de los criterios de interpretación de las normas jurídicas, expresados en el artículo 3.1 del Código Civil, conducen a la estimación del motivo de casación, en ninguna de las dos vertientes en que se descompone:

A) Por lo que hace a la primera, por las siguientes razones, valoradas conjuntamente: Una, porque aquel artículo 304.1 (y antes el artículo 235.1 del Texto Refundido de 1976), tras afirmar 'que será pública la acción', no exige después ningún requisito de forma para su ejercicio, ni, más en concreto, la expresión por el accionante de que es esa y no otra la acción que ejerce; esa atribución, expresada imperativamente y no seguida de la exigencia de ningún requisito de forma, ni de ninguna otra referida a las cualidades del accionante, elimina de raíz la necesidad de prestar atención al requisito procesal de la legitimación, para pedir, tan sólo, el de la capacidad de obrar procesal.

Otra, porque el espíritu y finalidad de la norma es incentivar la defensa del régimen urbanístico, propiciando su observancia, lo que no abona la sujeción del ejercicio de la acción pública de que se trata a cortapisas.

límite u obstáculo que no imponga la norma que la regula o que no derive del resto del ordenamiento jurídico”.

En la **Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 3.ª, Sección 4.ª, de 7 de junio de 2013:**

“La extensión legal de la acción pública a determinados ámbitos se rea-liza en atención a los diferentes y sensibles intereses en juego, porque la acción pública lo que pretende es robustecer y reforzar la protección de determinados valores especialmente sensibles, haciendo más eficaz la defensa de los mismos, ante la pluralidad de intereses concurrentes. Se considera, en definitiva, que la relevancia de los intereses en juego demanda una protección más vigorosa y eficaz que la que puede pro-porcionar la acción de los particulares afectados, por lo que ha de ex-tenderse la misma a cualquier ciudadano que pretenda simplemente que se observe y se cumpla la ley”.

En la **Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 21 de noviembre de 2019:**

“CUARTO: La acción pública es un instrumento puesto al servicio de los ciudadanos que consiste en la atribución de legitimación para perseguir conductas que infrinjan la normativa aplicable a sectores especial-mente vinculados a valores que afectan a la comunidad.

La STS de 21 de enero de 2002 (Casación núm. 8961/1997) nos recuerda que ‘la finalidad prevalente y fundamental del artículo 304 de la Ley del Suelo de 1992 (actual art. 62 Real Decreto Legislativo 7/2015), es la de perseguir y conseguir, por encima de cualquier otra consideración, la observancia en todo caso de la legislación urbanística y del planea-miento urbanístico, por lo que la naturaleza de las causas que hayan inducido al que ejercita tal acción, aun cuando estas sean consideradas como represalia de actuaciones anteriores, tal como sostiene el recu-rrente, son irrelevantes frente a los fines prevalentes de protección y observancia del ordenamiento urbanístico, en su concreta aplicación’.

La STS de 10 de noviembre de 2004 (Casación núm. 2537/2002) añade que: ‘el espíritu y finalidad de la norma es incentivar la defensa del régi-men urbanístico, propiciando su observancia, lo que no abona la suje-ción del ejercicio de la acción pública de que se trata a cortapisa, límite u obstáculo que no imponga la norma que la regula o que no derive del resto del ordenamiento jurídico’.

Consecuentemente, el legislador ha considerado que el interés en el cumplimiento y observancia de la legislación urbanística constituye una causa que justifica suficientemente una atribución de legitimación amplia, por encima de los intereses particulares, en la que sólo actúa

como límite el ejercicio de tal derecho de acuerdo con el principio de la buena fe”.

Ahora bien, no se debe olvidar, tal y como ha reconocido la **Sentencia del Tribunal Constitucional 154/1997, de 29 de septiembre**, que no nos llamamos ante [...] un derecho absoluto o incondicionado, sino [...] un derecho de configuración legal que, en consecuencia, el legislador puede regular y condicionar en su ejercicio”, estableciendo limitaciones y prohibiciones al mismo, de ahí que haya de estarse en su regulación al contenido del artículo 5 en relación con el 62 del precitado Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

8

Crítica a su mantenimiento y proyectos sobre su modificación

El reconocimiento de la acción pública en materia de urbanismo no es una materia pacífica, ya que, como resulta conocido, existe un nutrido sector doctrinal que aboga por su desaparición con el fin de “poner coto a los recursos abusivos en España después de más de medio siglo de experiencia”, al extremo de que “no hay más remedio que suprimir la acción pública”.

O, cuando menos, su reforma, reconvirtiendo la acción pública urbanística en la acción popular prevista en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, de la que procede dejar oportuna constancia de lo establecido en sus artículos 3.3), 22 y 23:

“Artículo 3. Derechos en materia de medio ambiente

Para hacer efectivos el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el deber de conservarlo, todos podrán ejercer los siguientes derechos en sus relaciones con las autoridades públicas, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y con lo establecido en el artículo 7 del Código Civil:

[...]

3) En relación con el acceso a la justicia y a la tutela administrativa:

a) A recurrir los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas que contravengan los derechos que esta Ley reconoce en materia de información y de participación pública.

b) A ejercer la acción popular para recurrir los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas que constituyan vulneraciones de la legislación ambiental en los términos previstos en esta Ley”.

“Artículo 22. Acción popular en asuntos medioambientales

Los actos y, en su caso, las omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1 podrán ser recurridas por cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 23 a través de los procedimientos de recurso regulados en el Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como a través del recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se exceptúan los actos y omisiones imputables a las autoridades públicas enumeradas en el artículo 2.4.2”.

“Artículo 23. Legitimación

1. Están legitimadas para ejercer la acción popular regulada en el artículo 22 cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular.
- b) Que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.
- c) Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa.

2. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro a las que se refiere el apartado anterior tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en los términos previstos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita”.

Efectivamente, como se señala en la Exposición de Motivos, no cabe confundir la acción pública con la acción popular de esa Ley:

“Asimismo, la Ley incorpora la previsión del artículo 9.3 del Convenio de Aarhus e introduce una especie de acción popular cuyo ejercicio corresponde a las personas jurídicas sin ánimo de lucro dedicadas a la protección del medio ambiente, que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y desarrollen su actividad en el ámbito territorial afectado por el acto u omisión impugnados. Se consagra definitivamente, de esta manera, una legitimación legal para tutelar un interés difuso como es la protección del

medio ambiente a favor de aquellas organizaciones cuyo objeto social es, precisamente, la tutela de los recursos naturales cuyo objeto social es, precisamente, la tutela de los recursos naturales”.

Así, en la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 4.ª, de 16 de junio de 2016**, se sentaba:

“Se observa sin dificultad que esta acción popular no es la acción pública que admiten algunos sectores de nuestro ordenamiento jurídico. Como hemos dicho en sentencia de 7 de junio de 2013 (rec. cas. núm. 1542/2010), ‘(l)a acción pública que reconoce la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE, es una acción pública peculiar, porque tiene unos límites hasta ahora desconocidos en el ejercicio de la acción pública. Baste señalar que su ejercicio depende de la concurrencia de una serie de requisitos, entre los que destaca, por lo que hace al caso, que la acción habrá de ejercitarse, en todo caso, por asociaciones dedicadas a la defensa del medio ambiente, sin que el ejercicio de esta acción se reconozca a las personas físicas. Sobre las dudas surgidas en torno a si estamos o no ante una verdadera acción pública, porque lo esencial en este tipo de acciones es que se permita el ejercicio de la acción a cualquier *ciudadano* (artículo 19.1.h de la LJCA), solo debemos añadir que la propia Ley 27/2006, de 18 de julio, en su exposición de motivos, duda de su naturaleza al señalar que se introduce una especie de *acción popular* cuyo ejercicio corresponde a las personas jurídicas sin ánimo de lucro dedicadas a la protección del medio ambiente’.

También destacábamos las peculiaridades y limitaciones de la acción pública medioambiental, en nuestra sentencia de 16 de mayo de 2007 (rec. cas. núm. 8001/2003) al declarar que propiamente no existe una acción pública medioambiental, y señalábamos allí que ‘el ordenamiento jurídico no concede una acción pública en materia de protección del medio ambiente, ni siquiera en la reciente Ley 27/2006, de 18 de Julio, que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, la cual, en su artículo 22, sólo otorga acción popular a las personas jurídicas sin ánimo de lucro y sólo cuando cumplen los requisitos de su artículo 23’.

No otra conclusión cabe alcanzar con la “Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística”, de 15 de octubre de 2018, del Grupo Parlamentario Popular, que presenta en el Congreso de los Dipu-

tados que, entendiendo que la regulación de la acción pública está desconnectada de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística actuales "y, en muchos casos, de una verdadera defensa de los intereses públicos", para corregir esa situación, se propone restringir la legitimación de la acción pública, configurándola en la propuesta de redactado del artículo 62 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, quedando redactado dicho artículo del siguiente modo:

"1. Los actos e inactividad de los órganos administrativos que vulneren la legislación o los instrumentos de ordenación territorial y urbanística podrán impugnarse, además de por quienes estén legitimados para ello según la legislación reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, por personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los siguientes requisitos:

a) Tener, entre los fines acreditados en sus estatutos, la protección del medio ambiente, la ordenación del territorio y el urbanismo y desarrollar su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación o inactividad administrativa.

b) Haberse constituido legalmente, al menos, dos años antes del ejercicio de la acción y, durante ese tiempo, haber venido ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos".

La propuesta fue admitida a trámite, pero nunca llegó a aprobarse, al haber sido disueltas las Cortes Generales en el año 2019.

Y ya más reciente tenemos el Anteproyecto de Ley por la que se modifica el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, del Gobierno, que para el artículo 62 ofrece el siguiente contenido:

"Artículo 62: Acción pública

1. En la defensa de los intereses generales vinculados con la ordenación del territorio y el urbanismo las personas físicas y las personas jurídicas sin ánimo de lucro podrán impugnar los actos y disposiciones, así como la inactividad de los órganos administrativos, que vulneren la legislación o los instrumentos de ordenación territorial y urbanística. El ejercicio de esta acción no podrá ser contrario a la buena fe, constituir un abuso de derecho o pretender el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada.

2. Cuando la acción pública se ejercite frente a instrumentos de ordenación territorial y urbanística versará únicamente sobre los aspectos materiales o sustantivos del plan, sin que puedan aducirse eventuales

vicios formales o atinentes al procedimiento, salvo que se acredite de modo fehaciente la relevancia e influencia que dicho defecto formal tenga sobre aspectos sustantivos y concretos de los mismos.

3. El desistimiento en vía administrativa o contencioso administrativa de la acción pública regulada en este artículo no podrá conllevar contrapartidas económicas. Esta interdicción se extiende al momento procesal de ejecución de la correspondiente sentencia.

4. Cuando el ejercicio de la acción pública esté motivado 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".

El objeto de la reforma vuelve a ser intentar reforzar la seguridad jurídica en la planificación territorial y urbanística, ahora a través de tres vías: el reconocimiento expreso de la naturaleza jurídica de los planes de ordenación territorial y urbanística, la determinación de las consecuencias procesales por vicios procedimentales, ya sea nulidad absoluta o anulabilidad, y la reconfiguración de la acción pública.

Y por lo que hace referencia a la acción pública, se limita a las personas físicas y las personas jurídicas sin ánimo de lucro (solo ellas podrán impugnar los actos y disposiciones, así como la inactividad de los órganos administrativos), y versará únicamente sobre los aspectos materiales o sustantivos del plan, sin que puedan aducirse eventuales vicios formales o atinentes al procedimiento, salvo que se acredite de modo fehaciente la relevancia e influencia que dicho defecto formal tenga sobre aspectos sustantivos y concretos de los mismos.

9

Subjetivamente: titularidad de la acción pública urbanística

9.1

Legitimación ajena a la de un derecho o interés legítimo

Inexcusablemente la regla general en materia de legitimación pivota en la necesidad general que tienen los recurrentes en un proceso contencioso-administrativo de tener un específico derecho o interés legítimo que los vincule con la actividad objeto de impugnación; sin embargo, como excepción, en determinadas ocasiones, ese concreto y específico interés legítimo que vincula al recurrente con la actividad objeto de impugnación no resulta exigible.

Ese requisito legitimador no resulta de aplicación en algunos ámbitos sectoriales de la actividad administrativa, en los que cualquiera puede interponer un recurso sin ninguna exigencia adicional. Es lo que se denomina “acción popular” en el artículo 19.1.h) de la Ley de esta jurisdicción, y que la mayor parte de nuestras leyes sectoriales denominan “acción pública” concurrente, por ejemplo, en el ámbito del urbanismo o en determinados aspectos relacionados con el medio ambiente.

Y así, se permite a los administrados la posibilidad de impugnar cualquier actuación administrativa sin tener conexión directa alguna que les atañe, esto es, ni derecho subjetivo que defender ni tampoco interés legítimo.

Ahora bien, cabe la legitimación derivada del interés directo y la derivada de la acción pública.

Es decir, además, es perfectamente posible y compatible disponer de los dos tipos de legitimación, la derivada del interés directo en el asunto y la popular otorgada por las leyes para determinados sectores como es el del urbanismo.

Así, en la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 16 de abril de 2013**, se establecía:

“Vaya por delante que aunque en determinados casos se considere posible simultanear la acción pública, en defensa de la legalidad urbanística, y al mismo tiempo la derivada de la condición de interesado, normalmente por la circunstancia de ser propietario de terrenos afectados por la ordenación (Sentencias de esta Sala y Sección de 16 de febrero de 2012 y 17 de mayo de 2012 –recursos de casación 4524/2009 y 6440/2009–), en el caso examinado, tanto los motivos de impugnación como las pretensiones ejercitadas estaban directa e inequívocamente dirigidos a la defensa de los intereses particulares de la propietaria de los terrenos incluidos en el APE-12, cuya titularidad se arrogaban los recurrentes en la demanda, y al reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas, apelando precisamente a la condición de propietarios. Así, con carácter principal, en la súplica de la demanda interesaban que fuera dejada sin efecto la categorización correspondiente al APE-12 o en cualquier caso ‘reconocimiento del derecho del recurrente’ (sic) a que le sea clasificada su propiedad entera como SUC (suelo urbano consolidado), sin perjuicio de las cesiones...’, y, subsidiariamente, para el supuesto de que no se accediera a lo anterior, instaban, bien la anulación del plan en cuanto a la fijación de las condiciones de ordenación referidas al ámbito APE ‘con expresa declaración del derecho de mis mandantes a que se establezcan unas condiciones de ordenación que atribuyan a los propietarios integrados en dicho ámbito el mismo

AT (aprovechamiento tipo) que el fijado para el ámbito del SUNC que lo tenga más elevado; bien, una indemnización a cargo de la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia por la diferencia de aprovechamiento. De hecho la sentencia de instancia da principio a sus razonamientos al respecto de la legitimación indicando que ni en el escrito de demanda ni en el de conclusiones los recurrentes aducían que su actuación se realizara, en cualquier caso, en defensa de la legalidad urbanística, a lo que cabe añadir como complemento ahora que esto tampoco podía quedar sobreentendido ni siquiera con respecto a algunos de los aspectos y pretensiones contenidas en el recurso contencioso".

9.2

Acción pública: españoles y extranjeros

La **Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1984, de 23 de noviembre**, señala a este respecto lo siguiente:

"El problema de la titularidad y ejercicio de los derechos y, más en concreto, el problema de la igualdad en el ejercicio de los derechos, que es el tema aquí planteado, depende, pues, del derecho afectado. Existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el art. 23 de la Constitución Española, según dispone el art. 13.2 y con la salvedad que contienen); existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las Leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio".

Nuestra Ley Jurisdiccional no añade nada, a diferencia del art. 19 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que determina que "los ciudadanos españoles podrán ejercer la acción pública".

Acudiendo a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, destaca la falta de pronunciamiento expreso sobre la admisión del ejercicio de la acción pública contencioso-administrativa por parte de extranjeros, si bien su art. 3.1 establece, sin restricciones adicionales, lo siguiente:

"los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I CE en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos".

Ningún límite se deriva de nuestra legislación a la posibilidad de ejercicio de la acción pública de los extranjeros.

De tal regulación legal, concluyó la sentencia citada que ningún límite se deriva de nuestra legislación a la posibilidad de ejercicio, por parte de los extranjeros, de la acción pública en materia de urbanismo.

Dicho en otras palabras, cuando el legislador habla de ciudadano, se está refiriendo tanto a nacionales como a extranjeros. Así ha sido establecido en la **Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 18 de noviembre de 2015**:

“Además, en materia de régimen local, los extranjeros, sean comunitarios o no, tienen derecho a la participación pública, pudiendo ser oídos en los asuntos que les afecten. De esta forma, frente a un Plan de Ordenación Urbana de la ciudad en la que residen, no pueden dejar de ser oídos por el hecho de ser extranjeros y, consiguientemente, legitimados para el ejercicio de la acción pública urbanística, regulada en el artículo 48 del Texto refundido de la Ley de suelo estatal”.

9.3

Acción pública: personas físicas y personas jurídicas

La **Sentencia del Tribunal Constitucional 129/2001, de 4 de junio**, estableció lo siguiente:

“En efecto, este precepto constitucional [el 125 CE] se refiere explícitamente a ‘los ciudadanos’, que es concepto atinente en exclusiva a personas privadas, sean las físicas, sean también las jurídicas (a las que hemos extendido este concepto en las SSTC 34/1994, de 31 de enero, 50/1998, de 2 de marzo, 79/1999, de 26 de abril, entre otras), [...]”.

Y según la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 14 de mayo de 2010**:

“Este reconocimiento de la acción pública nos hace concluir que efectivamente la sociedad mercantil estaba legitimada activamente para pretender la nulidad de la clasificación como suelo no urbanizable de la finca 737 y del entorno de la misma. Queremos enfatizar precisamente en la pretensión de nulidad que es el contenido propio para el ejercicio de esta acción, que tiene por finalidad defender la legalidad urbanística mediante el ejercicio de la acción tendente a depurar las vulneraciones normativas. De manera que cuando se pretende la nulidad de los actos y disposiciones que contradigan el ordenamiento urbanístico, así como la adopción de medidas que restablezcan dicha legalidad, tal

pretensión resulta amparada por la acción pública. Si bien, claro está, la misma no se extiende a las pretensiones de reconocimiento de una situación jurídica individualizada referida sólo a intereses privados. Por tanto, en la medida en que lo que está en juego es la conformidad a derecho de la clasificación establecida por Plan Municipal de Zizur, se entiende que es la defensa de la legalidad urbanística lo que decide y, por tanto, puede ser promovido el recurso mediante la acción pública”.

9.4

Acción pública: personas jurídicas, privadas y públicas

Cuando se alude a las personas jurídicas, debe entenderse por estas tanto las públicas como las privadas, como establece la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 31 de diciembre de 2001**:

“En cualquier caso, la Diputación también se encuentra legitimada para el ejercicio de la acción pública. Como hemos reconocido en las sentencias de 24 de diciembre de 2001 (recursos directos 347/1999 y 37/2000) y de 26 de diciembre de 2001 (recurso directo 547/2000), a propósito de la impugnación del mismo acuerdo de Consejo de Ministros, la acción pública del artículo 304 del TRLRS alcanza a la impugnación de los acuerdos adoptados por el Consejo de Ministros al amparo del artículo 244.2 del TRLRS. En efecto, dicho precepto contiene una regulación que incide directamente en la normativa urbanística vigente, al imponer su modificación o revisión cuando concurren los presupuestos habilitantes que contempla dicho artículo”.

Sin olvidar que esa potestad se proyecta, tal y como recoge el artículo 62 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en el campo administrativo y en el jurisdiccional contencioso-administrativo.

9.5

Acción pública por una Administración pública

En este punto importa traer a colación la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 27 de mayo de 1998**, que reconoció la acción pública de un municipio del siguiente modo:

“QUINTO.- Antes de entrar en la cuestión de fondo (que es si es o no conforme a Derecho que en la aprobación definitiva del suelo urbaní-

zable se clasificara como tal la parte del Sector 15 en la que existe una masa arbórea), conviene desbrozar el hilo discursivo con las siguientes precisiones:

1^a.- Hay problemas que laten en este proceso, como los referentes a la cuestión del término municipal de Garrucha, y a la existencia o no de un censo enfiteútico sobre el terreno discutido, que nada tienen que ver con el problema urbanístico de clasificación del suelo, que es aquí el único que importa.

2^a.- La solicitud de indemnización de “costas y daños y perjuicios causados por la suspensión del acto administrativo” debe en este momento ser rechazada, pues la ha planteado la parte actora fuera del cauce establecido en el artículo 124-4 de la Ley Jurisdiccional.

3^a.- La alegada indefensión que se dice sufrida por la parte apelante por no haber sido emplezada en la instancia ha resultado subsanada en esta segunda, y así lo ha entendido ella misma al no solicitar la anulación de la sentencia por motivos de forma, sino por motivos sustantivos.

4^a.- El Ayuntamiento de Garrucha está legitimado para ejercitar la acción pública que existe en materia de urbanismo (artículo 235 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de Abril de 1976), no importando, por lo tanto, que el suelo discutido no se encuentre en su término municipal y pertenezca al vecino de Mojácar, de quien es el planeamiento discutido”.

La acción popular en sede contencioso-administrativa por parte de una Administración pública ha sido reconocida sin ningún problema por la jurisprudencia contenciosa, que no parece encontrar dificultad en permitirla.

No obstante, salvo en supuestos de colindancia, en los que incluso se podría sostener la existencia de un interés legítimo, parece difícil y desde luego resulta extraña la figura de una Administración pública ejercitando una acción popular.

9.6

Acción pública y los concejales

En este punto, por lo demás nada episódico, sino habitual, resulta relevante incorporar la doctrina establecida en la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.^a, Sección 5.^a, de 18 de diciembre de 2019**, en que se estableció lo siguiente:

“SEXTO.- Partiendo de lo anterior tenemos que responder a la precisión jurisprudencial que se nos plantea, y debemos hacerlo en un sentido doblemente positivo:

1º. En primer lugar, y de conformidad con la doctrina de la Sala sobre el ejercicio de la acción pública, en el ámbito urbanístico, no encontramos oposición a que la misma pueda ser utilizada por los Grupos Municipales.

Debemos indicar que la sentencia no introduce ninguna cuestión nueva, relativa a la acción pública, sino que se limita a dar respuesta a las causas de inadmisibilidad del recurso que habían opuesto el Ayuntamiento recurrido en la instancia, que, como vimos, habían cuestionado la legitimación y la capacidad procesal del Grupo Municipal, entonces recurrente, para interponer el recurso.

Conforme a los principios de *iura novit curia y da mihi factum, dabo tibi ius*, el órgano jurisdiccional puede -y debe- fundar el fallo en el derecho adecuado a la solución del caso, pudiendo así emplear argumentaciones jurídicas propias y distintas de las invocadas por las partes, si conducen a aceptar o rechazar las pretensiones deducidas, los motivos planteados por las partes, o la solución a las causas de inadmisibilidad opuestas, siempre que no se altere la *causa petendi* ni se sustituya el *thema decidendi*.

Por tanto, no existía obligación por parte del Tribunal de instancia de someter a la consideración de las partes la posibilidad de interpretar que, como los Grupos políticos municipales solo tienen funciones estrictamente corporativas cuando se impugnan, en nombre de los concejales, los acuerdos, ha de entenderse que son los concejales que los componen los que en el ejercicio de su cargo público llevan a cabo la impugnación interviniendo como recurrentes, que fue, en definitiva, uno de los criterio en que se sustenta la decisión de instancia de rechazar las causas de inadmisibilidad.

En la STS de 23 de abril de 2010 (RC 3648/2008) esta Sala reconoció la acción pública incluso para la ejecución de las sentencias, en continuación con la doctrina establecida en la STS (Pleno) de 7 de junio de 2005 (RC 2492/2003), expresándose en los siguientes términos:

‘[...] Pues bien, una vez que esta Sala viene reconociendo a las personas afectadas la posibilidad de personarse en la ejecución cuando no han sido parte en el recurso contencioso administrativo (sentencia de 7 de junio de 2005 citada y dictada en el recurso de casación nº 2492/2003), y reconocida también la acción pública en nuestro ordenamiento jurídico urbanístico para la protección de la legalidad tanto como legitimación para interponer el recurso contencioso administrativo (sentencia de 7 de febrero de 2000 dictada en el recurso de casación nº 5187/1994), como para personarse en la ejecución (sentencia de 26 de

enero de 2005 dictada en el recurso de casación nº 6867/2001), resulta forzoso concluir que la asociación recurrente puede personarse en la ejecución para ejercitar las acciones tendentes únicamente al exacto cumplimiento de la sentencia’.

En esta línea, pues, en tanto se mantenga la actual regulación de la acción pública.

2º. Desde la segunda perspectiva, tampoco podemos considerar que, en supuestos como el de autos, los Grupos Municipales, no cuenten con legitimación suficiente para la impugnación jurisdiccional de decisiones municipales como la adoptada por el Concejal Delegado del Área de Desarrollo Urbano Sostenible del Ayuntamiento de Madrid, al tratarse de:

a) Una decisión unipersonal, por tanto, sin posibilidad de ser votada por los integrantes del Grupo Municipal en ninguno de los órganos del Ayuntamiento.

b) Una decisión, en consecuencia, que, en concreto, tampoco pudo ser votada por los cuatro concejales –pertenecientes al Grupo Municipal recurrente en la instancia– que asistieron a la Comisión Permanente Ordinaria de Desarrollo Urbano Sostenible en la que, simplemente, se les dio cuenta de la Instrucción, aprobada por el Concejal Delegado con anterioridad, y que, incluso, en esa misma fecha, ya se encontraba publicada en el Boletín Oficial del Ayuntamiento. Esto es, una decisión de que los restantes concejales del Grupo Municipal recurrente (y de otros Grupos) sólo tuvieron conocimiento oficial una vez publicada la Instrucción en el Boletín Oficial.

c) Obviamente, debemos partir de la doctrina establecida por la Sala en las SSTS de 7 de febrero de 2007 y 11 de febrero de 2012 (RRCC 2946/2003 y 5552/2010) en el sentido de reconocer la legitimación al Grupo Municipal en los siguientes términos:

‘Si bien es cierto que el Grupo Municipal comparecido como demandante no estaría legitimado para ejercitar acciones en nombre de Concejales que no hubiesen discrepado de los acuerdos municipales combatidos o que no hubiesen expresado su voluntad de recurrirlos, en este caso se ejerce la acción por esa agrupación de Concejales, prevista legalmente (artículos 20.3 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local y 23 del Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, cuando todos ellos habían votado en contra de los acuerdos de la Corporación y han manifestado la decisión unánime de ejercitar contra dichos acuerdos las oportunas acciones en sede jurisdiccional, de manera que,

conforme a lo establecido concordadamente por los artículos 18 y 19.1 b) de la Ley de esta Jurisdicción, debe considerarse al Grupo Municipal demandante legitimado para sostener las referidas acciones, porque si cada uno de los Concejales, que forman el Grupo, está legitimado para impugnar esos acuerdos al haber votado en contra de ellos y expresado su decisión de recurrirlos en vía contencioso-administrativa, no cabe negar legitimación al Grupo Municipal, en que legalmente se integran, para sostener la acción que todos y cada uno de sus miembros desea ejercitar, razón por la que la aducida causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación del demandante debe ser también rechazada'. Y,

d) En aplicación de la anterior doctrina jurisprudencial hemos de extender la legitimación de los Grupos Municipales a aquellos supuestos –como el de autos– en los que:

1. Se trata de una decisión unipersonal, y no colegiada.
2. Sin posibilidad de control, fiscalización o aprobación en ningún órgano colegiado; solo un conocimiento posterior de la misma; y,
3. Sobre todo, sin posibilidad de ser votada por ninguno de los concejales del Grupo Municipal; como bien dice la sentencia de instancia 'los concejales que integran el grupo político, no han votado ni a favor ni en contra de la citada instrucción, pues no ha sido objeto de control plenario', por tanto, la legitimación se extiende 'también para impugnar los actos de los órganos unipersonales de dichas corporaciones locales que, como en el presente, se han sustraído al control del órgano colegiado de jerarquía superior, dictado con manifiesta incompetencia y prescindiendo del procedimiento legalmente previsto'".

10

La ordenación territorial y urbanística, los proyectos de ejecución y la evaluación ambiental

Vuelve a ser necesario detener la atención en lo dispuesto en los artículos 5.c, d y f y 62 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, en el sentido de que lo verdaderamente decisivo es atender a una acción pública dirigida a hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución.

Desde luego, en la variada gama de supuestos que despliega el ordenamiento jurídico urbanístico. Así:

- en sede de planeamiento urbanístico,
- en sede de gestión urbanística,
- en sede de titulación habilitante,
- en sede de protección de la legalidad urbanística.

En ocasiones se ha tratado de indicar que debiera excepcionarse la materia de gestión urbanística y en concreto en sede de instrumentos equidistributivos. No es esa una buena conclusión cuando en general y en principio los intereses públicos en esa sede siguen siendo trascendentales y relevantes -delimitación de ámbitos de gestión urbanística, sistemas de ejecución, proyectos de urbanización...-. Y en concreto, sin perjuicio de lo que se dirá posteriormente, la materia de proyectos equidistributivos no solo debe ser examinada desde la órbita del principio de justa distribución de beneficios y cargas entre propietarios, sino además desde la sentida órbita del efectivo cumplimiento del principio de participación por la Administración en las plusvalías con la esencial importancia de las cesiones obligatorias, gratuitas y compensadas, en especial en materia de zonas verdes, equipamientos y viales que deben hallarse en el perímetro de actuación de la acción pública caso de desatención o vulneración.

Igualmente en materia de protección de la legalidad urbanística se va deslizando la necesidad de excepcionar el derecho sancionador. Tampoco esa tesis excepcionadora se estima atendible cuando nos hallemos ante el ejercicio de una potestad reglada, cuando esa vía incorpore el ejercicio de la potestad de restauración de la legalidad urbanística.

Importa igualmente destacar la ampliación que se reconoce sobre la evaluación ambiental bien en sede de planes y programas o en sede de proyectos, lo que no resulta ocioso destacar.

Y tampoco cabe silenciar que respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística incide en la posibilidad de irradiar los efectos de la acción pública urbanística a otros ordenamientos que tomen como referente obligado la conformidad urbanística (sic), especialmente en supuestos medioambientales en su caso de titulación habilitante ya puestos de manifiesto en la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.^a, Sección 5.^a, de 21 de marzo de 2012**, al argumentar lo siguiente:

“Si de legitimación por acción pública se tratase debemos recordar, en fin, que la jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que, al margen de la dimensión medioambiental del Reglamento de actividades, cuando la temática esencial de impugnación de una actividad radica precisamente en su emplazamiento según el artículo 4 del RAMINP que, como

es sabido, se supedita a lo dispuesto en los planes de ordenación urbana cabe admitir el ejercicio de la acción pública establecida como legitimación en materia urbanística (Sentencias de 3 de diciembre de 2001 (Casación 5349/1997), 31 de enero de 2001 (Casación 9275/1995) y de 28 de marzo de 2000 (Casación 7704/1994), por lo que tampoco necesitaba la Sala de instancia considerar el alcance del artículo 8 de la Ley foral 4/2005".

O bien en supuestos de declaración de interés comunitario con trascendencia urbanística, como sienta la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 11 de noviembre de 2016**:

"En el primer motivo de casación se asegura que lo impugnado en vía administrativa y sede jurisdiccional no es una decisión administrativa que resuelva cuestiones urbanísticas sino el uso por la Administración de su potestad de revocar un acto administrativo por razones formales sin que esté concernido el interés público ni sea contraria al ordenamiento jurídico, ya que la Administración resolvió revocar la denegación de Declaración de Interés Comunitario debido a que el procedimiento, en que se denegó ésta, debería haber terminado con un archivo sin resolver sobre el fondo, dado que, además, la entidad mercantil recurrente no había pedido dicha declaración sino una autorización de ocupación temporal de un monte.

Es cierto que el procedimiento de revocación de su propio acto, acometido por la Administración autonómica demandada, no tenía una finalidad propiamente urbanística ya que se trataba de la revisión de un procedimiento administrativo previo.

Ahora bien, ese procedimiento administrativo previo desembocó en la denegación de una Declaración de Interés Comunitario, denegación esta que tiene una evidente trascendencia urbanística, de modo que no se puede negar el interés de quien está legitimado para ejercitar la acción pública urbanística en personarse en ese procedimiento que ha concluido con la revocación de un acto de claro y manifiesto contenido urbanístico, y, por consiguiente, la Administración no debió declarar inadmisible el recurso de reposición, que ha sido el acto impugnado en sede jurisdiccional con plena legitimación para ello y para plantear la legalidad o no de la decisión administrativa revocatoria de su previo acto denegatorio de la Declaración de Interés Comunitario, razones todas por las que la Sala de instancia, al considerar debidamente legitimadas para el ejercicio de la acción pública urbanística, tanto en vía previo como en sede jurisdiccional, a las Asociaciones demandantes, no ha conculado lo establecido en los artículos 19.1 h) de la Ley de esta

Jurisdicción y 48 del Texto Refundido de la Ley de suelo de 2008, por lo que este primer motivo de casación tampoco puede prosperar".

11

La actividad administrativa impugnable

La acción pública urbanística puede ejercerse contra:

- un acto administrativo en vía administrativa por la vía de los recursos administrativos y posterior vía jurisdiccional contencioso-administrativa,
- un acto administrativo en vía administrativa por la vía de la revisión de oficio y posterior vía jurisdiccional contencioso-administrativa,
- un convenio urbanístico en vía administrativa y posterior vía jurisdiccional contencioso-administrativa,
- una disposición reglamentaria en vía jurisdiccional contencioso-administrativa,
- una actividad material de la Administración en los términos del artículo 29 de nuestra Ley Jurisdiccional,
- una vía de hecho en los términos del artículo 30 de nuestra Ley Jurisdiccional.

Especial mención merece la revisión de oficio de actos en los supuestos de anulación y de revisión de oficio por nulidad de disposiciones reglamentarias, ya que, a diferencia de la revisión de oficio por nulidad de actos administrativos, no se comprenden los casos de legitimación de particulares y, por tanto, de posible ejercicio de la acción pública y que deben quedar reservados legalmente a las Administraciones, como se establece en los supuestos de los artículos 106.2 y 107.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y, en su caso, con las especialidades del correspondiente derecho autonómico.

12

Pretensiones a ejercitar

Las pretensiones que se hallan en el halo de la acción pública son:

- las de nulidad o anulación de actos o disposiciones generales que contradigan el ordenamiento jurídico urbanístico;
- las medidas de restablecimiento de la legalidad vulnerada;

- pero no las de reconocimiento de una situación jurídica individualizada reservada a los titulares de un derecho o interés legítimo, y entre ellas la de indemnización de daños y perjuicios,

como sienta, por todas, la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 17 de febrero de 2015:**

“Esto es así, por tanto, incluso aunque no ostentara la titularidad dominical de ningún inmueble, pues la acción pública le permite impugnar cualquier norma incluida en el plan general que, recordemos, es una disposición de carácter general aunque de rango reglamentario. Quiere ello decir que el contenido propio para el ejercicio de esta acción se concreta en una pretensión de nulidad de la disposición, pues su finalidad es defender la legalidad urbanística mediante el ejercicio de la acción dirigida a depurar las vulneraciones normativas en que pueda haber ocurrido. De manera que cuando se pretende la nulidad de los actos y disposiciones que contradigan el ordenamiento urbanístico, así como la adopción de medidas que restablezcan dicha legalidad, tal pretensión resulta amparada por la acción pública. Si bien, claro está, la misma no se extiende a las pretensiones de reconocimiento de una situación jurídica individualizada reservada sólo a aquellos titulares de un derecho o interés legítimo”.

Y, del mismo modo, la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 16 de marzo de 2016:**

“La habría podido haber si con motivo de la acción pública se hubiese obtenido el reconocimiento de una situación jurídica subjetiva. Pero sucede que no es tal el resultado que alcanza la sentencia impugnada que incorpora a su parte dispositiva un pronunciamiento meramente anulatorio, esto es, excluye por falta de motivación suficiente a los sectores impugnados de su consideración como suelo urbanizable y anula en su consecuencia su previsión como tales, en los términos pretendidos por el plan general; pero ahí se detiene con toda corrección la sentencia impugnada, en la medida en que lo que se ejercita es una acción pública en defensa de la legalidad urbanística, que apodera para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, como señala el artículo 48 de la Ley de Suelo, pero no para el reconocimiento de una situación jurídica subjetiva.

Y, por supuesto, también los propietarios de suelo pueden esgrimir una pretensión de la índole de la que se acoge, esto es, una pretensión anulatoria, precisamente, lo que no pueden por la vía de la acción pública es pretender otra cosa. El hecho de ser propietarios, por tanto, no les aboca a defender solo una pretensión de reconocimiento de su situa-

ción jurídica individualizada, que es lo que a la postre el recurso parece querer insinuar o dar a entender”.

Y desde luego con perfecta posibilidad de articular temáticas de procedimiento como de fondo y con la relevancia de motivos de nulidad como de anulación. Así, en la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 25 de abril de 2014**, se argumentó:

“A) Así, el motivo noveno debe acogerse. La Sala basa su argumentación en que el ejercicio de la acción pública no admite la invocación del incumplimiento de un requisito formal como el alegado en el recurso. Sólo podría ello prosperar, si el recurrente ostentara la condición de interesado, lo que no ha quedado acreditado en autos.

Sin embargo, al margen de las consideraciones que puedan suscitarse acerca del alcance del ejercicio de la acción pública más allá de su propio tenor (esto es, ‘de lege ferenda’), lo cierto es que el artículo 48 TRLS 08, al regular en la actualidad la acción pública en materia de urbanismo, no contempla en absoluto la restricción pretendida.

Por lo que, en ausencia de indicación alguna en tal sentido, debe otorgarse al precepto mencionado el alcance general que el propio texto legal le dispensa, esto es, la acción pública permite exigir tanto en sede administrativa como en sede judicial la observancia de la legalidad urbanística, tanto por cuestiones de fondo como de forma”.

13

Límites al ejercicio de la acción pública

Además de poder considerarse como límite el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, como sientan pluralidad de sentencias del Tribunal Supremo, en cuanto al ejercicio de la acción pública en el ámbito urbanístico, según la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 4 de mayo de 2016**:

“Ciento es que el ejercicio de la acción pública en el ámbito urbanístico está sujeto a los límites generales o comunes que nuestro ordenamiento jurídico impone al ejercicio de cualquier derecho, cuales son, básicamente, las exigencias de la buena fe y la proscripción del abuso de derecho”.

Centrando el comentario en los límites materiales y, en concreto, en las exigencias de la buena fe, procede traer a colación los artículos 7.1 del Código Civil y 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en cuanto establecen:

“1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”.

“1. En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

Así, cuando se trata de conseguir un beneficio personal y directo, como una compensación indemnizatoria, y no la protección de la legalidad urbanística.

Y respecto a la proscripción del abuso de derecho, se obliga a dirigir la atención a los artículos 7.2 de Código Civil y 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuanto disponen:

“2. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

“2. Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundamentalmente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de Ley o procesal”.

Y abuso de derecho que exige prueba suficiente de su producción.

Así, cuando se ejercente la acción con la única intención de perjudicar a otro inclusive con mala fe.

Muestra de esas perspectivas son:

– La **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 1.ª, de 22 de enero de 1980:**

“CONSIDERANDO: Que superados los obstáculos que impidieron a la Sala de instancia penetrar en el fondo de la cuestión debatida, pertinente es abordarlo y al hacerlo, necesario es distinguir en él dos aspectos distintos, cuales son el de la procedencia objetiva de la clausura solicitada y el del uso de la acción y facultades públicas que el recurrente trata de hacer; en cuanto al primero, necesario es partir de la libertad de elección y ejercicio profesional, antes y después reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, y del concepto de licencia repetidas veces definido por esta Sala como remoción de los obstáculos que se oponen al ejercicio de la anterior libertad y al hacerlo, preciso es reconocer que a la autoridad le está permitido en uso de sus facultades públicas impedir el ejercicio autorizado de cualquier actividad, cuando circunstancias de interés general así lo demanden, pudiendo, por el contrario, tener una

cierta tolerancia durante los trámites de legalización de una actividad iniciada, cuando las circunstancias indicadas no se dan; en el caso de autos no aparecen éstas como acreditadas y si la tramitación de un expediente de legalización de una actividad artesano-industrial que alcanza ya el punto final, al no faltar más que la de cisión municipal sobre el otorgamiento o denegación de la licencia solicitada el 24 de enero de 1.973, siendo de hacer notar que sobre ese particular nada puede decidir la Sala, por faltar todavía la resolución municipal, indiscernible en el momento actual, por cuanto lo solicitado en tal fecha es la licencia correspondiente a tres talleres distintos, uno de artesanía, de no venta y ocho metros cuadrados de superficie, otro de pintura y barniz, de sesenta metros cuadrados de superficie y otro de tapicería de sesenta y cinco metros de superficie; en efecto, ninguno de ellos supera el límite de cien metros cuadrados que señala la ordenanza número cinco del plan general de ordenación urbana de la ciudad de Lugo, pero existe la grave sospecha de que tales talleres no tienen la debida independencia y que su delimitación es tan sólo un artificio para evitar la concreción señalada de la ordenanza, a la que de ese modo se trata de defraudar; pero sea ello lo que realmente proceda, lo cierto es que constituye materia sobre la cual corresponde pronunciarse a la autoridad municipal lucense y que a esta Sala le está vedado en el actual trámite procesal hacer pronunciamiento alguno al respecto, debiendo quedar este limitado a resolver sobre la cuestión de clausura y en cuanto a ella preciso es reconocer que no se dan circunstancias que hagan obligado el ejercicio de las facultades municipales durante ese período de legalización que debe ultimarse a la mayor brevedad, máxime teniendo en cuenta y con ello se aborda el segundo aspecto de la cuestión, que la actuación del recurrente no se ha hallado guiada por la buena fé que en el ejercicio de todo derecho exige el párrafo primero del artículo 7º del Código Civil, pues es claro que él ha pretendido el uso de una facultad pública, como es la del artículo 223 de la Ley de Régimen del Suelo, y que por la autoridad municipal se usara de sus atribuciones para satisfacer sus pasiones en contra del denunciado, hermano suyo, del que, a lo que parece, le separan graves diferencias; procede por tanto, en cumplimiento de lo señalado en el párrafo segundo del expresado artículo del Código Civil, que es, precepto de aplicación general en nuestro ordenamiento jurídico no amparar el ejercicio de un derecho que, por la forma y circunstancias de su actuación, es abusivo al sobreponer manifiestamente los límites normales de su ejercicio, ya que con ello sólo se busca el daño de un tercero, no necesario imprescindiblemente para el benefi-

cio de la comunidad cuyos intereses tiene encomendado salvaguardar la autoridad municipal de la ciudad de Lugo, todo lo cual determina la improcedencia del recurso jurisdiccional interpuesto y la pertinencia de que se declare la conformidad jurídica del acto denegatorio presunto recaído respecto del escrito de 19 de septiembre de 1.973, sin que proceda hacer especial declaración de condena respecto de Las costas y tasas judiciales causadas en ambas instancias”.

– La **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 22 de enero de 1998:**

“A tal efecto el codemandado ofrece, como único elemento de juicio, la conjetura de que mediante la acción pública urbanística el recurrente persigue evitar la implantación de un establecimiento de restaurante por causa de rivalidad comercial, al ser él mismo también titular, en el edificio colindante, de otro restaurante. Sin embargo, aun cuando se llegara a admitir que la actuación de denuncia urbanística viniera motivada por el deseo de evitar la implantación de una actividad comercial en competencia con la que el denunciante desarrolla en el edificio colindante, es de ver que de esta finalidad y circunstancia no podría derivarse, al menos con el carácter de apreciación manifiesta requerida por el artículo 7.2 del Código Civil, que se hayan sobrepasado los límites normales del ejercicio de la acción urbanística; y ello por ser así que el interés comercial no es ajeno al contenido de la compleja operación de mediación y supeditación de intereses patrimoniales abordada desde el ejercicio de la potestad pública de planeamiento, por lo que el mero dato de un motivo de rivalidad comercial, por si mismo, no impide que el recurrente, en el ejercicio de la acción pública urbanística, albergue la finalidad de hacer efectivo el orden urbanístico instaurado por el Plan, frente a la propia Administración y en beneficio de la legalidad”.

– La **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 26 de julio de 2006:**

“El ejercicio de la acción pública urbanística 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 fuera aquél, si el eventual perjuicio que derivara de un pronunciamiento estimatorio de la acción resulta coincidente con el interés público relevante de hacer efectivo el respeto al ordenamiento jurídico urbanístico’. TERCERO.- Ciento es que el ejercicio de la acción pública en el ámbito urbanístico está sujeto a los límites generales o comunes que nuestro ordenamiento jurídico impone al ejercicio de cualquier derecho, cuales son, básicamente, las exigencias de la buena fe y la proscripción

del abuso del derecho. Pero no es menos cierto que la extralimitación ha de quedar perfectamente acreditada, pues es esto lo que exige la titularidad del derecho que se ejercita. Si se es titular del derecho, su ejercicio debe ser amparado, y todo obstáculo que lo impida, amén de estar previsto en el ordenamiento jurídico, debe quedar constatado".

– La **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 17 de marzo de 2009:**

"Nosotros no compartimos la tesis de la Sala sentenciadora ni de las Administraciones demandadas, ahora comparecidas como recurridas, por ser contraria a la doctrina jurisprudencial de esta Sala del Tribunal Supremo interpretativa del significado y alcance de la acción pública, recogida, entre otras, en las Sentencias de fechas 21 de enero de 2002 (recurso de casación 8961/1997) y 11 de junio de 2003 (recurso de casación 7547/1999) que descartan los móviles que hayan propiciado ese ejercicio siempre que éste tenga la finalidad legítima de que se cumpla la legalidad urbanística, como consideramos que en este caso ha sucedido, aunque el demandante, ahora recurrente en casación, hubiese conocido la tramitación y aprobación del Plan General de Ordenación Urbana, que ha impugnado, por haber asesorado como abogado a unos propietarios de suelo afectados por aquél, que no llegaron a conferirle el cometido específico de accionar en su nombre, pues lo cierto es que, aun sin hacer mención de ello, el demandante otorgó poder, en su propio nombre y derecho, a una Procuradora, presentó el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo y después la demanda, que fueron firmados, en su calidad de abogado, por el propio demandante, hecho que se comunicó al Colegio de Abogados de Sevilla.

En contra de lo apreciado por la Sala de instancia y alegado por las Administraciones recurridas, el demandante no ha ejercitado una acción de plena jurisdicción en interés de terceras personas sino una acción de nulidad de concretas determinaciones de un instrumento de ordenación urbanística, cual es el Plan General de Ordenación Urbana de Lúcena, por entender que son contrarias a la legislación urbanística, tanto autonómica como estatal, de manera que, efectivamente, como aduce el recurrente, la Sala sentenciadora ha vulnerado lo dispuesto por el artículo 304.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, expresamente declarado vigente por la Disposición Derogatoria única de la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones 6/1998, de 13 de abril, y, como consecuencia de ello, el derecho del demandante, ahora recurrente en casación, a obtener una sentencia sobre el fondo de las cuestiones planteadas en la instancia".

– La **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 14 de mayo de 2010:**

“Este reconocimiento de la acción pública nos hace concluir que efectivamente la sociedad mercantil estaba legitimada activamente para pretender la nulidad de la clasificación como suelo no urbanizable de la finca 737 y del entorno de la misma. Queremos enfatizar precisamente en la pretensión de nulidad que es el contenido propio para el ejercicio de esta acción, que tiene por finalidad defender la legalidad urbanística mediante el ejercicio de la acción tendente a depurar las vulneraciones normativas. De manera que cuando se pretende la nulidad de los actos y disposiciones que contradigan el ordenamiento urbanístico, así como la adopción de medidas que restablezcan dicha legalidad, tal pretensión resulta amparada por la acción pública. Si bien, claro está, la misma no se extiende a las pretensiones de reconocimiento de una situación jurídica individualizada referida sólo a intereses privados. Por tanto, en la medida en que lo que está en juego es la conformidad a derecho de la clasificación establecida por Plan Municipal de Zizur, se entiende que es la defensa de la legalidad urbanística lo que decide y, por tanto, puede ser promovido el recurso mediante la acción pública. Teniendo en cuenta, en fin, que lo que parecía cuestionarse en la instancia eran los valores del terreno como si de un suelo no urbanizable protegido, y por ello reglado, se tratara.

No está de más recordar que mediante la acción pública lo que se pretende es, en determinados sectores, robustecer y reforzar la protección de determinados valores especialmente sensibles, haciendo más eficaz la defensa de los mismos, ante la pluralidad de intereses concurrentes, por lo que no podemos entender que en este caso concurra abuso alguno en su ejercicio”.

– La **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 4 de mayo de 2016:**

“Como segundo motivo al amparo del apartado d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional, se razona que la sentencia vulnera las normas del Ordenamiento Jurídico y la Jurisprudencia que resultan aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate y concretamente el art. 69.b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con el artículo 7 del Código Civil.

Según la recurrente, la acción pública no pueda amparar pretensiones basadas en intereses destinados exclusivamente a dañar los derechos de un tercero, como ocurre en el presente caso, en el que los actores no son propietarios de parcelas en los ámbitos afectados por la modifica-

ción puntual n.º 11 y solamente ejercitan la acción pública, porque no se haya aplicado también a las urbanizaciones donde la entidad demandante tiene intereses.

El motivo debe ser desestimado, cierto es que el ejercicio de la acción pública en el ámbito urbanístico está sujeto a los límites generales o comunes que nuestro ordenamiento jurídico impone al ejercicio de cualquier derecho, cuales son, básicamente, las exigencias de la buena fe y la proscripción del abuso del derecho. Pero no es menos cierto que la extralimitación ha de quedar perfectamente acreditada, pues es esto lo que exige la titularidad del derecho que se ejercita. Si se es titular del derecho, su ejercicio debe ser amparado, y todo obstáculo que lo impida, amén de estar previsto en el ordenamiento jurídico, debe quedar constatado.

En este punto, cabe recordar algunas de las afirmaciones de este Tribunal Supremo referidas al concepto de la mala fe, como son aquellas que la ligan con la conducta deshonesta y desleal en las relaciones de convivencia, o con la que no se adecua a las exigencias imperativas éticas clamadas por la conciencia social en un lugar y momento histórico determinado, o con la que responde a una finalidad económico-social que es distinta de aquélla para la que se atribuyó el poder en que consiste el derecho subjetivo, o con la que es contradictoria con una anterior conducta generadora de confianza; y recordar, también, que la doctrina reiterada de este Tribunal Supremo requiere para poder apreciar el abuso del derecho que se revele de modo patente, manifiesto y claro que la intención o propósito sea sólo el de causar daño a otro sin que resulte provecho para el agente, no actuando abusivamente quien utiliza su derecho respondiendo al mismo criterio finalista que el que inspira a la norma legal atributiva de él.

Como se sostiene en la sentencia de 26 de junio de 2006 'Se está recurriendo la modificación puntual de una norma de planeamiento general, no un acto de concesión de licencia, y aunque afecta a un sector en el que no consta que la recurrente tenga intereses directos, ello no resulta exigible para el ejercicio de una acción pública frente a la norma de planeamiento que, en principio, está llamada a ordenar urbanísticamente el territorio del municipio del que no se cuestiona que la recurrente sea vecina, según resulta de la escritura de poder notarial otorgada. Tratándose de una norma de planeamiento, que tiene la naturaleza de disposición general, aun cuando se trate de una modificación puntual, en la alegación de que se persigue exclusivamente el perjuicio de un particular resulta de difícil apreciación sin concluir previamente que

la única finalidad de la modificación es atender a estos intereses particulares, y no a los generales del Municipio. Y siendo así, la coincidencia en el interés prevalente de respeto a la legalidad urbanística concurriría, en línea de principio, tanto en el municipio, como en quien sostiene la acción pública”.

Hay que añadir que la acción pública para exigir ante los órganos administrativos y tribunales contencioso-administrativos la observancia de la legislación y del planeamiento está sujeta a un límite temporal.

El propio Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, prevé dos supuestos diferenciados, en función de si las obras consideradas ilegales se encuentran en curso de ejecución, o si están finalizadas.

En el primer caso, la acción se podrá interponer durante el tiempo que dure la ejecución de las obras y hasta el transcurso del plazo establecido para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística, y, en el segundo caso, únicamente en los plazos fijados por el legislador para la incoación de medidas tendentes a la reposición de la legalidad vulnerada.

Deberán tenerse en cuenta los plazos para el ejercicio de la acción de reposición de la legalidad urbanística establecidos en función de la comunidad autónoma en que resulte de aplicación.

En todo caso, de sustancial relevancia es la doctrina que se recoge en la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 21 noviembre de 2019**, al establecer:

“SEXTO: En la regulación del art. 19.1 h) LJCA, no se concreta el plazo que tiene el particular para ejercitar la acción pública cuando no se tiene un conocimiento formal de la infracción urbanística, plazo que, en otro caso, será el general de los dos meses.

Sin embargo, la jurisprudencia ha solucionado esta laguna legal estableciendo que el plazo de interposición de la acción se inicia desde el momento en que el reclamante tuvo conocimiento formalmente de la actuación presuntamente ilegal de la Administración.

Por tanto, en principio, si la acción pública se ejercita contra un acto expreso y notificado, el plazo de interposición será el propio del recurso administrativo que corresponda. Si se interpone frente a un silencio administrativo, no vence el plazo, y si la acción se ejercita frente a hechos que se consideran ilegales, el plazo será el fijado en cada norma reguladora.

En el caso de las licencias urbanísticas, el Tribunal Supremo (STS de 5-4-2002 y 26-10-2001) ha señalado que el plazo para el ejercicio de la acción pública es diferente según se haya tenido o no conocimiento

de la licencia. Si no se ha conocido la licencia, dicho plazo se prolonga durante el tiempo de ejecución de las obras y hasta el transcurso del plazo de cuatro años o el que establezca la correspondiente legislación autonómica, mientras que de mediar conocimiento de la licencia rige el plazo general de impugnación”.

En relación con los límites formales deberá estarse a los requisitos generales, habida cuenta de que, como afirma la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 10 de noviembre de 2004**, para su interposición no se exige requisito formal alguno, esto es, no resulta necesario que se concrete expresamente en el escrito de interposición que se está ejercitando concretamente la acción pública, ya que el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo competente viene determinado por razón o por referencia al acto o disposición impugnados y no por la acción ejercitada, siendo aquel el mismo, por ende, tanto si se ejerce aquella acción pública como si se ejerce la acción sustentada en el interés legítimo.

14 Medidas cautelares

Ninguna duda debe caber en orden a que en el ejercicio de la acción pública cabe actuar y, en su caso, oponerse a los incidentes a que se dé lugar en el proceso.

Recordar que en el ejercicio de la acción pública es posible solicitar medidas cautelares, por lo que resulta de aplicación el artículo 133 de nuestra Ley Jurisdiccional cuando establece:

“Cuando de la medida cautelar 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 suficiente para responder de aquéllos”.

Por otro lado, no cabe obviar lo establecido en el artículo 20.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, al disponer:

“No podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita”.

Es así como el principio fundamental a tener en cuenta a la hora de fijar o determinar el contenido y alcance de la fianza es el principio de proporcionalidad. La concreción de este principio de proporcionalidad ha determinado que en el momento de la fijación de la fianza o garantía se pueda dar relevancia al dato de la capacidad económica del solicitante de la medida

cautelar, tratando de evitar, como muchas veces ocurre, que fianzas excesivamente gravosas hagan ilusoria la facultad de solicitar y obtener la tutela cautelar.

15

Terminación del proceso por desistimiento

Cuando se opera el desistimiento durante el proceso y se halla en liza el ejercicio de la acción pública importa no perder de vista lo establecido en el artículo 74 de nuestra Ley Jurisdiccional –así, en los particulares que se destacarán-, en cuanto se dispone (el subrayado es nuestro):

“Artículo 74.

1. El recurrente podrá desistir del recurso en cualquier momento anterior a la sentencia.
2. Para que el desistimiento del representante en juicio produzca efectos será necesario que lo ratifique el recurrente o que esté autorizado para ello. Si desistiere la Administración pública, habrá de presentarse testimonio del acuerdo adoptado por el órgano competente con arreglo a los requisitos exigidos por las leyes o reglamentos respectivos.
3. El Secretario judicial dará traslado a las demás partes, y en los supuestos de acción popular al Ministerio Fiscal, por plazo común de cinco días Si prestaren su conformidad al desistimiento o no se opusieren a él, dictará decreto en el que declarará terminado el procedimiento, ordenando el archivo de los autos y la devolución del expediente administrativo a la oficina de procedencia.
4. En otro caso, o cuando apreciare daño para el interés público, dará cuenta al Juez o Tribunal para que resuelva lo que proceda.
5. Si fueren varios los recurrentes, el procedimiento continuará respecto de aquellos que no hubieren desistido.
6. El desistimiento no implicará necesariamente la condena en costas”.

Ciertamente, y sin perjuicio de lo que se añadirá en sede de ejecución de sentencias, procede destacar que el desistimiento, cuando nos hallamos ante el ejercicio de la acción popular, no es determinante en todo caso de la terminación inexorable del proceso, puesto que debe agotarse el trámite para con el Ministerio Fiscal, y, así, no procederán las consecuencias del archivo si existe oposición del Ministerio Fiscal o si se apreciase daño para el interés público, en cuyos casos el juez o tribunal resolverá lo procedente.

16

Transmisibilidad

A ese respecto resulta de interés traer a colación la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.^a, Sección 5.^a, de 30 de junio de 2008**, al argumentar lo siguiente:

“Por lo demás, aun reconociendo que las consideraciones que se exponen en la sentencia recurrida sobre la intransmisibilidad de la acción pública no carecen de consistencia, esta Sala no comparte la conclusión de la Sala de instancia. Es cierto que la acción pública no tiene en sí mismo un contenido patrimonializable, pues sólo supone el reconocimiento legal al ciudadano de la legitimación que le habilita para intervenir en determinados ámbitos de la acción administrativa, no sólo durante el procedimiento de preparación y elaboración de la decisión de la Administración sino mediante su impugnación en vía jurisdiccional una vez que la decisión haya sido adoptada; y ello aunque ésta no afecte a su esfera de derechos o intereses de contenido patrimonial. Y es cierto, también, que en nuestro ordenamiento no se contempla la transmisión de la acción pública así configurada, en abstracto, como reconocimiento legal legitimador. Pero aquí no se trata de la acción pública en abstracto, sino de una acción ya ejercitada; y ese ejercicio dio origen a una relación jurídica procesal concreta, en cuyo seno surgieron derechos y obligaciones con contenido propio y con innegables consecuencias en la esfera patrimonial –piénsese en los gastos y costas procesales–.

Por ello, si el recurrente que ejercitó en su día la acción pública fallece cuando ya se ha dictado sentencia favorable a sus pretensiones, debe reconocerse a sus herederos, si se personan en la causa, el derecho a instar la ejecución del fallo tanto en lo relativo a los pronunciamientos sustantivos como en cuanto al que pudiera haber recaído en materia de costas procesales. De igual modo, debe admitirse la sucesión procesal a favor de los herederos cuando el fallecimiento del recurrente originario se produce durante la tramitación del proceso y antes de que recaiga sentencia”.

Ciertamente, en los casos de acción pública en abstracto cabe dudar de la transmisibilidad de la acción pública, máxime cuando el adquirente igualmente reúne esa cualidad.

Otra cosa es cuando se trata de una acción ya ejercitada y ese ejercicio dio origen a una relación jurídica procesal concreta, en cuyo seno surgieron derechos y obligaciones con contenido propio y con innegables consecuen-

cias en la esfera patrimonial. Si el recurrente que ejercitó en su día la acción pública fallece cuando ya se ha dictado sentencia, debe reconocerse a sus herederos, si se personan en la causa, el derecho a instar la ejecución del fallo tanto en lo relativo a los pronunciamientos sustantivos como en cuanto al que pudiera haber recaído en materia de costas procesales.

17

Ejecución provisional de sentencia

En este punto importa relacionar la posición contraria del Tribunal Supremo en los fundamentos que se recogen en la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 14 de enero de 2010**:

"CUARTO.- Vamos a estimar este recurso de casación.

Los autos recurridos se remiten a lo ya dicho por la misma Sala en otros autos dictados en el mismo proceso, de 13 de marzo de 2007 y 28 de mayo de 2008, en los que admitió la personación de otras dos entidades ecologistas y se accede a la ejecución provisional. Pues bien, contra estos autos se interpuso recurso de casación, que ha sido estimado por sentencia de esta Sala y Sección de 11 de mayo de 2009, (RC 3924/2007), cuya parte dispositiva dice: 'Ha lugar al recurso de casación interpuesto en representación de RESIDENCIAL AGUAS NUEVAS, S.L. y de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN contra el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Burgos, de 28 de mayo de 2007 desestimatorio del recurso de súplica dirigido contra auto de la misma Sala de 13 de marzo de 2007 por el que se acuerda la ejecución provisional de la sentencia dictada con fecha 29 de septiembre de 2006 en el recurso contencioso-administrativo 535/03, quedando ahora anulados y sin efecto ambos autos, por carecer la Asociación Centáurea y la Federación de Ecologistas en Acción de legitimación para instar la ejecución provisional'.

Las razones expresadas en dicha sentencia de 11 de mayo de 2009 son plenamente aplicables a este caso, por lo que ahora no nos cabe más que reproducirlas. Dijimos, en efecto en esa sentencia lo siguiente:

'Examinaremos ahora de manera conjunta los motivos segundo y tercero de Residencial Aguas Nuevas, S.L y el único motivo de casación aducido por la Comunidad Autónoma de Castilla y León, pues los tres guardan entre sí una estrecha relación y no son, en realidad, sino formulaciones escasamente diferenciadas de un mismo argumento cen-

tral de impugnación, a saber, que la ejecución provisional de la sentencia no puede ser instada por quien no fue parte en el proceso.

La cuestión que acabamos de enunciar ha sido específicamente abordada en nuestra reciente sentencia de 18 de marzo de 2009 (casación 1104/07), con la sola diferencia de que en aquel caso la Sala de instancia había denegado la ejecución provisional de la sentencia y quien recurría en casación era la parte que había instado dicha ejecución provisional. De esa sentencia extraemos los siguientes párrafos:

[...] Llegados a este punto, nos corresponde abordar seguidamente el motivo primero invocado que expresa la cuestión medular que se suscita en el presente recurso de casación sobre la legitimación para promover el incidente de ejecución provisional, toda vez que los autos impugnados deniegan esta cualidad a la parte recurrente al admitir su solicitud.

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 91 de la LJCA.

Entre otros requisitos que no hacen al caso, la ejecución provisional ha de instarse por aquellos legalmente legitimados. Y se encuentran legitimados, a tenor de lo dispuesto en el artículo 91.2 de la LJCA las partes favorecidas por la sentencia, pues solo ellas podrán instar su ejecución provisional. La cuestión, por tanto, se traslada a resolver qué debemos entender por partes favorecidas por la sentencia.

La expresión de partes favorecidas hace referencia a una doble cualidad. De un lado, que forzosamente ha de tratarse de quien ha sido una parte en el proceso. Y de otro, que esa parte procesal ha resultado favorecida, o beneficiada, por lo decidido en la sentencia.

Por parte procesal entendemos aquellos que discuten acerca de la conformidad de una pretensión con el ordenamiento jurídico, es decir, los que formulan y frente a los que se formula la pretensión objeto del proceso. Pues bien, si esto es así debemos concluir que la parte ahora recurrente no tiene la cualidad que exige nuestra Ley Juris-

diccional para instar la ejecución provisional, pues no fue parte en el proceso en el que se dicta la sentencia cuya ejecución provisional pretende.

La recurrente, por tanto, no tiene la cualidad de parte en el recurso contencioso administrativo en el que recae la sentencia cuya ejecución provisional pretende, por lo que no podemos examinar si, además, resulta favorecida. Baste con señalar que la cualidad de favorecida, que se predica solo de quién ha sido parte, excluye a los que han sufrido un perjuicio o menoscabo, para centrarse en los que han experimentado un beneficio o favor del que carecían antes de la sentencia.

[...] La referencia al artículo 72.2 de la LJCA tampoco puede servir de base para apartarnos de cuánto hemos expuesto en el fundamento anterior, pues su aplicación se encuentra limitada a la ejecución definitiva, por su conexión con el artículo 104 de la citada Ley Jurisdiccional, pero no a los casos de ejecución provisional que encuentran en el artículo 91 de tanta cita una regulación propia y singular.

Obsérvese que el artículo 72 que regula los efectos de las sentencias, cuando se refiere, en el apartado 2, a las que se anulen una disposición o acto nos indica que producirán efectos para todas las personas afectadas. La expresión personas afectadas no puede ser asimilada a la de parte favorecida. Así es, la segunda expresión contenida en el artículo 91.2 de la LJCA 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 o concernida del artículo 72.2 alude a un término neutro que comporta que los efectos de la sentencia le alcanzan, ignorándose en qué sentido le afectan, mientras que el artículo 91.2 de la LJCA es sustancialmente diferente, porque nos pone de relieve el beneficio que experimenta la parte, al indicarnos que ha sido favorecida por la sentencia.

Las diferencias que acabamos de exponer ponen de relieve que el caso examinado versa únicamente sobre el alcance del artículo 91.2 de la LJCA, y, por tanto, resulta ajeno a lo resuelto por esta Sala en Sentencia del Pleno de 7 de junio de 2005 (recurso de casación núm. 2492/2003) comparaba los incisos primeros de los números 2 y 3 del artículo 72 de la LJCA a los efectos de la ejecución definitiva. Téngase en cuenta que la legitimación en tales casos es más amplia, por aplicación de los artículos 72 y 104 de la LJCA, pues se trata de garantizar que la decisión judicial se cumpla.

Pues bien, es claro que las consideraciones que acabamos de transcribir son enteramente trasladables al caso que nos ocupa.

En principio, no cabe excluir que en un proceso contencioso-administrativo que versa sobre materia urbanística, en la que se admite el ejercicio de la acción pública, se personen en las actuaciones después de dictada la sentencia terceros que hasta entonces no habían sido parte en el litigio. Ahora bien, de lo razonado en la sentencia de esta Sala de 18 de marzo de 2009 (casación 1104/07) se desprende que, en contra de lo que señalan los autos aquí recurridos, no cabe reconocer a la Asociación Centáurea y la Federación de Ecologistas en Acción de Castilla y León legitimación para instar la ejecución provisional de la sentencia. 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 transcritos, 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*).

En definitiva, con acogimiento del único motivo de impugnación aducido por la Comunidad Autónoma de Castilla y León, deben ser casados y anulados los autos de la Sala de instancia en los que se acuerda acceder a la ejecución provisional de la sentencia solicitada por la Asociación para la defensa de la Naturaleza WWW-ADENA”.

18

Acción pública en los trámites de ejecución de sentencia

En general, cabe estimar procedente ese ejercicio si se tiene en cuenta la especial relevancia de la doctrina establecida en la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 23 de abril de 2010**, al establecer:

“SÉPTIMO.- Siguiendo con la línea argumental iniciada, es pública la acción para exigir la observancia de la legislación urbanística y de los

planes, según dispone el artículo 304 del TR de la Ley del Suelo de 1992. La trascendencia de la protección de la legalidad urbanística que ha llevado al legislador a ampliar la legitimación que tal reconocimiento general comporta, en lo que se refiere a su acceso a órganos jurisdiccionales, pues recordemos que tal previsión se extiende no sólo a nuestro orden jurisdiccional, sino también ante los órganos administrativos, debe tener alguna consecuencia en el recurso contencioso administrativo tanto en la fase declarativa como en la ejecución de lo decidido. Y es que tal legitimación conferida para la protección urbanística ha de extenderse y proyectarse también, para ser consecuentes con las razones que avalan tal reconocimiento, a la fase de ejecución en la medida que pretenda que lo acordado en sentencia firme sea cumplido. Las mismas razones, por tanto, que permiten su presencia en el proceso para obtener una resolución judicial sobre el asunto, alcanzan a la ejecución para hacer que efectivamente se verifique lo decidido.

Pues bien, una vez que esta Sala viene reconociendo a las personas afectadas la posibilidad de personarse en la ejecución cuando no han sido parte en el recurso contencioso administrativo (sentencia de 7 de junio de 2005 citada y dictada en el recurso de casación núm. 2492/2003, y reconocida también la acción pública en nuestro ordenamiento jurídico urbanístico para la protección de la legalidad tanto como legitimación para interponer el recurso contencioso administrativo (sentencia de 7 de febrero de 2000 dictada en el recurso de casación núm. 5187/1994, como para personarse en la ejecución (sentencia de 26 de enero de 2005 dictada en el recurso de casación núm. 6867/2001), resulta forzoso concluir que la asociación recurrente puede personarse en la ejecución para ejercitar las acciones tendentes únicamente al exacto cumplimiento de la sentencia.

No está de más remitirnos a lo señalado en la sentencia de 26 de enero de 2005 (recurso de casación núm. 6867/2001), que acabamos de citar, en la que se señala que Así las cosas, la corrección jurídica del Auto objeto de este recurso de casación es evidente. Los vecinos de un lugar en el que se ha levantado una edificación que constituye una implacable pantalla absolutamente disonante con el entorno paisajístico e incluso con la propia entidad y características de la mayoría de las casas- vivienda sitas en sus proximidades, presentándose como un caso palmario de infracción del artículo 73 de la Ley del Suelo de 1976, son, claro es, personas afectadas por tal edificación ilegal; personas a las que el artículo 104.2 de la Ley de la Jurisdicción atribuye, aun cuando no hubieran sido parte en el proceso declarativo, la facultad de instar la ejecución forzosa

de la sentencia que exige, para su cabal cumplimiento, bien el derribo de dicha edificación, bien su acomodación, si llegara a ser posible, a lo que ese artículo 73 demanda. El derecho de esos vecinos a disfrutar de un medio ambiente adecuado está, directísimamente, concernido. [...] Pero es que, además, dichas personas estarían también legitimadas como consecuencia del carácter público que nuestro ordenamiento jurídico atribuye a la acción para exigir la observancia de la legislación urbanística (artículos 235 de la Ley del Suelo de 1976 y 304 de la de 1992). La mención que aquel artículo 104.2 de la Ley de la Jurisdicción hace de 'las partes y personas afectadas', circunscribiendo a unas y otras la facultad de 'instar la ejecución forzosa', no se opone a la conclusión que acabamos de adelantar, pues la misma razón jurídica que lleva a otorgar legitimación a todos para exigir un pronunciamiento jurisdiccional que, en la fase declarativa del proceso, ordene la observancia de aquella legislación, existe, permanece, para otorgar esa misma legitimación ya en la fase ejecutiva, para exigir la efectiva, la real observancia de la norma o normas de esa legislación cuya infracción ya se ha declarado".

Y así también en relación con el incidente del artículo 103.4 de nuestra Ley Jurisdiccional, como sienta la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 5.º, de 18 de noviembre de 2015**:

"SEXTO.- Visto el contenido de los distintos motivos de casación planteados y por razones de sistemática, vamos a proceder a resolver con carácter previo, los referidos a la legitimación de la parte que planteó el incidente de ejecución.

Al objeto de hacer posible el control de legalidad de los actos administrativos dictados en ejecución de sentencia, se regula el incidente contemplado en el artículo 103.4 de la Ley Jurisdiccional, cuando señala que 'Serán nulos de pleno derecho los actos o disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento'.

Sobre la naturaleza de este incidente, hemos señalado en sentencia de 21 de junio de 2005 que: 'el artículo 103 de la Ley de la Jurisdicción, en sus apartados 4 y 5....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'.

Y, a continuación en la STS de 2 de febrero de 2006 añadíamos que: 'Efectivamente, la nueva LRJCA de 1998, tras la regulación de lo que se ha denominado ejecución voluntaria y ejecución forzosa, contiene, en tercer lugar, los supuesto que han sido calificados como de ejecución

fraudulenta; esto es, la nueva Ley regula aquellos supuestos en los que la Administración procede formalmente a la ejecución de la sentencia dictada, mediante los pronunciamientos, actos o actuaciones para ello necesarios, pero, sin embargo, el resultado obtenido no conduce justamente a la finalidad establecida por la propia Ley; como consecuencia, lo que ocurre es que con la actuación administrativa, en realidad, no se alcanza a cumplir la sentencia en la forma y términos que en esta se consignan, para conseguir llevarla a puro y debido efecto'.

La mayor dificultad en la aplicación de este precepto se encuentra por tanto, no en el fundamento de la medida, sino en la determinación y acreditación en cada caso de la voluntad administrativa de eludir la ejecución del fallo, lo que no obsta a que también plantea determinados problemas desde la perspectiva de las partes en dicho incidente.

En este sentido hemos señalado en sentencia de 10 de mayo de 2007 que 'El hecho de que este artículo 103.5 se refiera, exclusivamente, a la parte para solicitar la nulidad de los actos dictados, con posterioridad a la sentencia, contrarios a los pronunciamientos de la misma, parece que no impediría que tal solicitud pudiera ser formulada por las *personas afectadas*, a las que se refiere tanto el artículo 104.2, para poder instar la ejecución forzosa de la sentencia, como el 109.1, al que el 103 se remite (si bien solo en sus apartados 2 y 3)- que regula la legitimación en el procedimiento incidental por el que habría de discurrir la petición de nulidad.

El tenor literal de la norma impone que el incidente sólo puede iniciarse a *instancia de parte*. Esta expresión, tal y como se deduce del inciso final de la sentencia que acabamos de citar, no puede ser interpretada en sentido estricto, como referida a quiénes fueron partes en el proceso declarativo, sino en el más amplio de la legitimación en el proceso de ejecución, de tal manera, que el incidente podrá ser instado también por las *personas afectadas* a que se refieren los arts. 104.2 y 109.1 LJCA'. La cuestión general de la legitimación para intervenir en el proceso de ejecución de sentencias, alcanza un tratamiento específico en el ámbito urbanístico, dado que se trata, de una materia en la que rige la denominada 'acción pública'.

Establece la STS de 23 de abril de 2010 que:

'SEXTO.- Con carácter general, el artículo 72.2, inciso primero, de nuestra Ley Jurisdiccional dispone que la anulación de una disposición producirá efectos para todas las personas afectadas. Esta expresión *personas afectadas* se reitera, por lo que hace al caso, en los artículos 104.2 y 109.1

para distinguir, en este último, a tales personas de las partes procesales. Sobre el alcance de esta expresión resulta obligada la cita de la Sentencia del Pleno de esta Sala Tercera de 7 de junio de 2001 (recurso de casación nº 2492/2003).

No resulta, en consecuencia, de aplicación la doctrina que se expone en el Auto de esta Sala de 23 de febrero de 2005 (dictado en el recurso contencioso administrativo nº 533/2005) pues se trata de una materia ajena al urbanismo y, por tanto, a la acción pública reconocida en el mismo.

SÉPTIMO.- Siguiendo con la línea argumental iniciada, es pública la acción para exigir la observancia de la legislación urbanística y de los planes, según dispone el artículo 304 del TR de la Ley del Suelo de 1992. La trascendencia de la protección de la legalidad urbanística que ha llevado al legislador a ampliar la legitimación que tal reconocimiento general comporta, en lo que se refiere a su acceso a órganos jurisdiccionales, pues recordemos que tal previsión se extiende no sólo a nuestro orden jurisdiccional, sino también ante los órganos administrativos, debe tener alguna consecuencia en el recurso contencioso administrativo tanto en la fase declarativa como en la ejecución de lo decidido. Y es que tal legitimación conferida para la protección urbanística ha de extenderse y proyectarse también, para ser consecuentes con las razones que avalan tal reconocimiento, a la fase de ejecución en la medida que pretenda que lo acordado en sentencia firme sea cumplido. Las mismas razones, por tanto, que permiten su presencia en el proceso para obtener una resolución judicial sobre el asunto, alcanzan a la ejecución para hacer que efectivamente se verifique lo decidido.

Pues bien, una vez que esta Sala viene reconociendo a las personas afectadas la posibilidad de personarse en la ejecución cuando no han sido parte en el recurso contencioso administrativo (sentencia de 7 de junio de 2005 citada y dictada en el recurso de casación nº 2492/2003), y reconocida también la acción pública en nuestro ordenamiento jurídico urbanístico para la protección de la legalidad tanto como legitimación para interponer el recurso contencioso administrativo (sentencia de 7 de febrero de 2000 dictada en el recurso de casación nº 5187/1994), como para personarse en la ejecución (sentencia de 26 de enero de 2005 dictada en el recurso de casación nº 6867/2001), resulta forzoso concluir que la asociación recurrente puede personarse en la ejecución para ejercitar las acciones tendentes únicamente al exacto cumplimiento de la sentencia. Ahora bien,

este marco general ha de ser inmediatamente completado y matizado, atendido el ámbito sectorial en el que nos movemos: el urbanismo, en el que concurre la singularidad derivada del reconocimiento de la acción pública prevista en el artículo 304 del TR de la Ley del Suelo de 1992. Teniendo en cuenta que la Sentencia de 7 de junio de 2001 citada no se refiere a la citada cuestión de la acción pública más que en el fundamento décimocuarto para señalar que no se trataba de analizar el ejercicio de la acción pública, pues al parecer las partes esgrimieron su condición de personas afectadas”.

Supuesto que se plantea con relativa frecuencia es el relativo a concretar y determinar quiénes van a estar legitimados en el incidente de determinación de los daños y perjuicios por la no ejecución *in natura*.

Ninguna dificultad existe para con los casos en que haya legitimados en sus derechos e intereses. Ahora bien, sin perjuicio de la posible intervención en ejecución de sentencia de sujetos afectados por el fallo –artículo 109.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa–, podrá promover el mismo la parte actora-ejecutante, pero también todo sujeto que pueda resultar afectado-perjudicado por la no ejecución *in natura* de la sentencia firme.

Ahora bien, pese a ello la jurisprudencia ha mantenido que no puede solicitar indemnización de daños y perjuicios la parte que ha obtenido una sentencia favorable en el ejercicio de la acción pública o comparece en el trámite de ejecución, por cuanto, si la misma se justifica en la defensa del interés general en el respeto de la legalidad urbanística, ningún derecho individual de la parte puede verse afectado o perjudicado para justificar la indemnización del mismo. Otra cosa es que puedan actuarse las costas de su razón.

Finalmente, si se trata de un desistimiento en los trámites de ejecución de sentencia estimatoria en el ejercicio de la acción pública, vuelve a ser de interés dirigir la atención al artículo 74 de nuestra Ley Jurisdiccional, ya citado y aplicable por analogía, ya que, si sus garantías se hallan establecidas con anterioridad a la sentencia, con mayor motivo lo deben ser en esta sede de ejecución de sentencia en la que ya hay una estimación que se halla en riesgo de ser burlada (el subrayado es nuestro):

“Artículo 74.

1. El recurrente podrá desistir del recurso en cualquier momento anterior a la sentencia.
2. Para que el desistimiento del representante en juicio produzca efectos será necesario que lo ratifique el recurrente o que esté autorizado para ello. Si desistiere la Administración pública, habrá de presentarse

testimonio del acuerdo adoptado por el órgano competente con arreglo a los requisitos exigidos por las leyes o reglamentos respectivos.

3. El Secretario judicial dará traslado a las demás partes, y en los supuestos de acción popular al Ministerio Fiscal, por plazo común de cinco días Si prestaren su conformidad al desistimiento o no se opusieren a él, dictará decreto en el que declarará terminado el procedimiento, ordenando el archivo de los autos y la devolución del expediente administrativo a la oficina de procedencia.

4. En otro caso, o cuando apreciare daño para el interés público, dará cuenta al Juez o Tribunal para que resuelva lo que proceda".

19

Gastos y costas

Ya se ha citado el artículo 20.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, al disponer:

"No podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita".

Esta previsión no implica el reconocimiento *ex lege* de la asistencia jurídica gratuita, para la cual sería necesario cumplir los requisitos exigidos por la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

Respecto a la imposición de las costas procesales, nuestra Ley Jurisdiccional no establece en su artículo 139 ninguna especialidad al respecto, al igual que tampoco lo hacen la mayoría de las leyes sectoriales, como en el caso del urbanismo.

Dentro de las leyes que recogen expresamente la cuestión referida a las costas procesales, encontramos la previsión de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en su artículo 109, cuando establece:

"Artículo 109

1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales la observancia de lo establecido en esta ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación.

2. La Administración, comprobada la existencia de la infracción y siempre que el hecho denunciado no sea materia de un expediente sancionador y finalizado o en trámite, abonará a los particulares denunciantes los gastos justificados en que hubieran incurrido".

Pero ese régimen no se corresponde con la acción pública urbanística, que de manera alguna se pronuncia sobre ese abono de gastos y que no cabe entender de aplicación analógica.

20 Conclusiones

Ciertamente, cuando se deslizan supuestos patológicos de ejercicio de la acción pública y se cuenta con la doctrina establecida a que se ha hecho mención, debe aceptarse que no resulta sencillo, para la Administración o para los tribunales, identificar cuándo existe un ejercicio abusivo de la acción pública, pues quien la ejerce suele apelar a intereses generales de protección de la legalidad urbanística, y las motivaciones últimas de quien actúa la acción pública urbanística bien parece que quedan fuera del ámbito procesal.

Las sentencias del Tribunal Supremo ponen de relieve que lo trascendente no es exclusivamente la finalidad perseguida por el demandante en ejercicio de la acción pública, sino la mayor o menor consistencia de los argumentos empleados, en cuanto los mismos permitan a los órganos judiciales apreciar algún beneficio para el interés público, apreciación que suele conectarse con la estimación o no de la pretensión, lo que exige un juicio sobre el fondo de la pretensión planteada.

Es así que la aplicación de la mala fe y/o del abuso de derecho al ámbito de una acción de defensa de la legalidad resulta de notable complejidad, entre otras cuestiones porque el análisis de la infracción o no de la legalidad no puede verse constreñido por la simple alegación de abuso de derecho. En tal sentido debe indicarse que aquel que ejercita la acción popular también tenga intereses –incluso bastardos– que pueden quedar hasta ocultos, y lo que se revela en el caso es si ha existido o no una infracción del ordenamiento jurídico.

Se ha intentado defender un examen prioritario de la mala fe o del abuso de derecho antes que el examen del fondo, en el sentido de que, acreditada esa mala fe o ese abuso de derecho, ya de por sí, fuera irrelevante la vulneración del ordenamiento jurídico urbanístico.

No obstante, todo conduce a pensar, a la luz de los pronunciamientos a los que se ha ido dando lugar, que los tribunales han sido reticentes a limitar el ejercicio de la acción pública por un supuesto ejercicio abusivo, entendiendo que la finalidad prevalente y fundamental de ella es la de procurar el cumplimiento de la legislación urbanística y del planeamiento urbanístico, ahora también territorial, aunque pudieran existir otras razones en el ejercicio de la acción pública.

Quizá nos hallemos ante un conflicto entre mantener el principio de legalidad con el apoyo de la acción pública en tantos supuestos en los que ha sido fructífera en evitación de desmanes urbanísticos sobresalientes, o

mantener un *statu quo* vulnerador del ordenamiento urbanístico en atención a los limitados casos en que ha operado su disfunción, bien haciendo desaparecer la acción pública o reduciéndola de tal forma que se comprometa su eficacia saludable.

Dicho en otras palabras, y como en otros supuestos, la materia de legitimación por acción pública aparece unida a la materia de fondo, de tal suerte que la simple denuncia de la vulneración de la legalidad es siempre un beneficio para la sociedad, así que, por lo tanto, siempre habrá de descenderse al fondo del asunto, para valorar y comprobar si el ejercicio de la acción popular, al margen de que se sustente en intereses privados, reporta algún beneficio o no a los intereses públicos. Y así, la mala fe y/o uso abusivo de la acción popular solamente puede declararse en supuestos en los que no exista ningún beneficio para la sociedad.

Quizá igualmente interesa detener la atención en que todavía constan supuestos, tanto en vía administrativa como en vía judicial, incoados como consecuencia de denuncia por acción pública. Si existe denuncia, puede comprobarse o no la veracidad de esta, pero si el derecho a la acción se restringe habrá casos que quedarán fuera de esa vía, ya que tampoco cabe dudar que en buen número de supuestos la Administración permanece imposible, ya sea porque no dispone de medios o porque no acciona los mecanismos de control urbanístico.

En todo caso, el bagaje de la acción pública urbanística es conocido desde 1956 y ha dado una resultancia fructífera, sin menospreciar los casos de mala fe o abuso, desde luego, comprometidos además por la prueba de su concurrencia, sin que se tengan elementos para cuantificar el porcentaje que pueden representar.

De admitirse la supresión de la figura o su delimitación restrictiva, bien parece que, con el nuevo modelo, se reduzcan los casos a enjuiciar, con una resultancia quizás no satisfactoria, y sin que en su nueva configuración, además, deba olvidarse igualmente la posible concurrencia de mala fe o abuso de derecho, con lo que no se sabe si los inconvenientes serán superiores a los beneficios a conseguir. Ni que decir tiene que el legislador tiene la última palabra.