

Nº 18
Segundo trimestre 2019

Gabilex

REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO DE
CASTILLA-LA MANCHA



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

Número 18. Junio 2019

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo
Blanch**

Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA

Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO

Editado por Vicepresidencia Primera

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

revistagabinetejuridico@jccm.es

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.

DIRECCIÓN

D^a Araceli Muñoz de Pedro

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

CONSEJO DE REDACCIÓN

D^a Belén López Donaire

Letrada Coordinadora del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

D. Roberto Mayor Gómez

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

D. Jaime Pintos Santiago

Doctor en Derecho y Abogado-Consultor especialista en contratación pública.

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

COMITÉ CIENTÍFICO

D. Salvador Jiménez Ibáñez

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

D. José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

D. Isaac Martín Delgado

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Alvarez*".

CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

D. José Ramón Chaves García

Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

D^a. Concepción Campos Acuña

Directivo Público Profesional. Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

D. Jordi Gimeno Bevia

Profesor Dr. Derecho Procesal la Universidad de Castilla-La Mancha. Director Académico de Internacionalización UCLM.

D. Jorge Fondevila Antolín

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria. Cuerpo de Letrados.

D. David Larios Risco

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

SUMARIO

EDITORIAL

El Consejo de Redacción	9
-------------------------------	---

ARTÍCULOS DOCTRINALES

SECCIÓN NACIONAL

LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL INCUMPLIMIENTO POR EL PLAN HIDROLÓGICO DEL TAJO DE 2016 DE LA REGULACIÓN SOBRE CAUDALES ECOLÓGICOS Y OBJETIVOS MEDIOAMBIENTALES.

D ^a María Soledad Gallego Bernad	15
---	----

LA DEMOLICIÓN DE INMUEBLE ORDENADA POR LOS ÓRGANOS JUDICIALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

D. Antonio J. Navarro Espejo	47
------------------------------------	----

LA ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN (II): LA ASOCIACIÓN PARA LA INNOVACIÓN.

D. José Ignacio Herce Maza	109
----------------------------------	-----

EL OBJETIVO DEL CONTRATO PÚBLICO Y SU DIVISIÓN.

D. José Enrique Candela Talavero	175
--	-----

SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR JAIME PINTOS SANTIAGO

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA LA RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS.

D. Jans Erik Caveró Cárdenas	235
------------------------------------	-----

COMENTARIOS DE SENTENCIAS

RESEÑA SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Nº 47/2019, DE 8 DE ABRIL DE 2019, SOBRE LA FORMA DE REALIZACIÓN DE LA PRIMERA CITACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA AÚN NO PERSONADA, QUE ACUERDA QUE EN EL CASO MENCIONADO DEBIÓ MATERIALIZARSE POR CORREO CERTIFICADO CON ACUSE DE RECIBO AL DOMICILIO DESIGNADO POR LA ACTORA Y NO MEDIANTE LA DIRECCIÓN ELECTRÓNICA HABILITADA.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora..... 283

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Nº 68/2019, DE 28 DE ENERO DE 2019, (Nº DE RECURSO: 4580/2017): LA LEGITIMACIÓN DEL DENUNCIANTE EN UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

D. Leopoldo J. Gómez Zamora..... 299

BASES DE PUBLICACIÓN..... 317

EDITORIAL

Siguiendo el criterio establecido por la OCDE en su Recomendación sobre Integridad Pública de 26 de enero de 2017, el sector público debería implementar sistemas de integridad, promover una cultura ética y ejercer el liderazgo necesario en este ámbito y, por último, demostrar una rendición de cuentas (accountability) real y efectiva.

Además, los sistemas de integridad a los que hace referencia la recomendación de la OCDE, deberían utilizar modelos de control interno y de gestión del riesgo, de forma similar a la metodología utilizada por las empresas del sector privado cuando establecen y gestionan sus sistemas de compliance.

Los códigos éticos son una pieza clave dentro de los sistemas o marcos de integridad. Su aprobación se torna necesaria en un contexto en el que cada vez más, el conjunto de la ciudadanía demanda mayores dosis de transparencia e integridad institucional frente a los casos de corrupción.

El buen gobierno y el derecho a la buena administración, como derecho de los ciudadanos exigen adoptar instrumentos que garanticen su cumplimiento, como es el diseño de una infraestructura ética dentro de un marco de integridad institucional, en el que la elaboración, aprobación y evaluación de un código ético se convierte en una pieza clave.

La finalidad pretendida, no es otra que, promover la ejemplaridad a través de la integridad, trasladando de manera transversal los valores y principios a las políticas que conforman la agenda del sector público, es decir, a la gestión, preservar la imagen de la institución, y fundamental, recuperar la confianza de la ciudadanía en las instituciones.

Otra pieza clave dentro de los marcos de integridad en el sector público, lo constituye el canal de denuncia.

En el ámbito privado, los sistemas de denuncias internas son una clara exigencia directa de programas de compliance y han ido proliferando, desde que, a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La Unión Europea ha dado un paso importante al aprobar el pasado 16 de abril, la Directiva de Protección a los Denunciantes de Corrupción (conocidos en inglés como «whistleblowers»).

De este modo, se pretende proteger a todos aquellos denunciantes que informen sobre corrupción o fraudes en materia de fraude fiscal; blanqueo de capitales; contratación pública; seguridad en los productos y el transporte; protección al medio ambiente; salud pública; protección de los consumidores y protección de datos. Y lo más importante de todo, prohíbe cualquier represalia contra quienes se atrevan a sacar a la luz irregularidades en empresas privadas y organismos públicos.

En el sector público están sujetas "*todas las entidades jurídicas públicas, incluidas las entidades que sean propiedad o estén sujetas al control de una entidad jurídica pública*" (art. 8.9 Directiva). No obstante, se permite a los Estados eximir de la obligación de establecer cauces internos de denuncia a los municipios

de menos de diez mil habitantes o con menos de cincuenta empleados, así como a otras entidades del sector público con menos de cincuenta empleados.

Sin lugar a dudas, la Directiva constituye un hito en temas de ética e integridad, ensalzando el canal de denuncia en pilar fundamental de la estructura de un marco de integridad.

EL CONSEJO DE REDACCIÓN

**REVISTA DEL GABINETE
JURÍDICO
DE CASTILLA-LA MANCHA**

SECCIÓN NACIONAL

ARTÍCULOS DOCTRINALES

LA DEMOLICIÓN DE INMUEBLE ORDENADA POR LOS ORGANOS JUDICIALES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS

Antonio J. Navarro Espejo

Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de
Comunidades de Castilla-La Mancha.
Profesor Asociado de la Universidad de Castilla-La
Mancha

Resumen: Este estudio pretende analizar y sistematizar las recientes sentencias del Tribunal Supremo interpretando el artículo 108.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción Contencioso-administrativa, redacción LO 7/2015, vigente desde el 1 de octubre de 2015.

El precepto obliga a los jueces, cuando ordena la demolición de un inmueble, a exigir como condición previa, y salvo peligro inminente, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

El supuesto típico es el ciudadano que compra una vivienda amparada en licencia urbanística, que es declarada posteriormente ilegal y su inmueble ilegalizable, debiendo ser demolida. Pues a pesar de la trascendencia social y económica de la medida, el precepto, al estar lleno de conceptos jurídicos

indeterminados, provocó y provoca multitud de interrogantes sobre su sentido. Dudas que viene a paliar el Tribunal Supremo en las sentencias estudiadas, aunque sólo de manera parcial.

Abstract: This study aims to analyze and systematize the recent judgments of the Supreme Court, interpreting article 108.3 of the Law 29/1998, of July 13th, regulating the contentious-administrative jurisdiction, drafting LO 7/2015, effective since October 1st, 2015.

The precept obliges the judges, when ordering the demolition of a property, to demand as a prior condition, and barring imminent danger, the provision of sufficient guarantees to respond to the payment of indemnities owed to third parties in good faith.

The typical assumption is the citizen who buys a home covered by an urban planning license, which is later declared illegal and his property as well, and must be demolished. In spite of the social and economic importance of the measure, the precept, being full of indeterminate legal concepts, provoked and provokes a multitude of questions about its meaning. Doubts that comes to palliate the Supreme Court in the sentences studied, although only partially.

Palabras clave: Anulación licencia urbanística, demolición, indemnizaciones debidas, tercero de buena fe, garantía suficiente.

Key words: Cancellation of urban license, demolition, due compensation, third party in good faith, sufficient guarantee.

Sumario: I. La demolición, como medida de restauración territorial y urbanística.- II. La demolición de lo construido declarada en fase judicial.- III.

Actuación de las Comunidades Autónomas.- a. Cantabria.- b. Galicia.- c. Navarra.- III. Interpretación del Tribunal Supremo.- a. Finalidad del precepto.- b. Ámbito subjetivo de aplicación.- c. Medidas de aseguramiento.- d. Indemnizaciones debidas.- e. Derecho a la ejecución de las sentencias.- f. Interés preeminente de la ejecución.- g. Indagación judicial.- h. Exención de garantía por las Administraciones.- i. Aplicación a sentencias dictadas con anterioridad.- V. Conclusiones.- VI. Bibliografía.

I. LA DEMOLICIÓN, COMO MEDIDA DE RESTAURACIÓN TERRITORIAL Y URBANÍSTICA.

La restauración del orden urbanístico conculcado se produce, bien formalmente, exigiendo la legalización de lo actuado (a través de la licencia), bien materialmente, exigiendo la reposición de los bienes afectados al estado anterior a la infracción (demolición). La demolición es la medida ordinaria de restauración del orden urbanístico vulnerado, bien porque la construcción no esté amparada por licencia o exceda de lo autorizado en ella o bien porque esté amparada por licencia ilegal.

Mediante la drástica actuación consistente en derribo de lo construido se pretende que la realidad física alterada mediante una edificación, construcción o instalación que no es posible legalizar, vuelva a su estado originario, como si nada se hubiera realizado. Si una construcción supone un esfuerzo considerable de medios materiales y personales, su destrucción es un drama para muchos intervinientes y la propia actividad de demolición tiene incluso por sí misma una importante entidad económica.

Afirma la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) Sala 3^a, de 3 noviembre de 1992 que "...un acto de edificación o uso del suelo de carácter irregular debe dar origen a formas diferentes de reacción administrativa: de un lado la encaminada a restablecer la legalidad urbanística, que concluiría con la demolición de las obras si el interesado no solicita la licencia dentro del plazo que al efecto se le habrá de otorgar (dos meses) o si las obras no resultan legalizables; de otra parte la incoación del oportuno expediente sancionador... ". En la tutela y restauración de la legalidad urbanística, esto es, para el caso, en la adopción de medida extrema y gravosa como la demolición, no se ejercita potestad sancionadora sino otro poder reglado, en concreto, las facultades administrativas de protección de la legalidad urbanística.

Como indica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Madrid de 9 junio 2011 la acción dirigida para restaurar la legalidad ha de entenderse con el propietario o poseedor actual, aun cuando no haya sido el responsable de las obras realizadas sin licencia, por cuanto solo él tiene la posibilidad de proceder a la restauración del orden urbanístico infringido¹. El principio de subrogación de los sucesivos adquirentes en el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento urbanístico determina que la demolición

¹ Art. 27 LS15. Transmisión de fincas y deberes urbanísticos:
1. La transmisión de fincas no modifica la situación del titular respecto de los deberes del propietario conforme a esta ley y los establecidos por la legislación de la ordenación territorial y urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución de la misma. El nuevo titular queda subrogado en los derechos y deberes del anterior propietario, así como en las obligaciones por éste asumidas frente a la Administración competente y que hayan sido objeto de inscripción registral, siempre que tales obligaciones se refieran a un posible efecto de mutación jurídico-real.

de lo indebidamente construido no sólo pesa sobre quien realizó la edificación ilegal sino sobre los sucesivos titulares de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél hubiese podido incurrir por los daños y perjuicios causados a éstos.

Las operaciones de **restauración de la ordenación territorial y urbanística** viene regulada en la legislación castellano manchega, el Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística –TRLOTAU en lo sucesivo-, Título VII (Garantías y protección de la ordenación territorial y urbanística), Capítulo V (Disciplina Territorial y Urbanística), Sección Segunda.

Las operaciones de restauración o recuperación derivadas de operaciones o actuaciones clandestinas o ilegales² se han de determinar en la resolución del expediente de legalización³, o en la orden de ejecución

² TRLOTAU: Se consideran actuaciones **clandestinas** las edificaciones, construcciones e instalaciones, y demás operaciones y actividades reguladas por la ordenación territorial y urbanística realizadas, total o parcialmente, sin contar con los correspondientes actos legitimadores previstos en la Ley o al margen o en contravención de dichos actos (Art. 177). Las actuaciones que no se adecuen a la ordenación territorial y urbanística tendrán la consideración de actuaciones **ilegales** (art. 179). El régimen de las edificaciones y construcciones clandestinas e ilegales, así como las operaciones de restauración de la ordenación territorial y urbanística viene regulada en los arts. 177 a 182 TRLOTAU y desarrollado en el Decreto 34/2011, de 26 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística del TRLOTAU (art. 77 y ss.).

³ De tal forma, las operaciones de restauración o recuperación solamente pueden ser acordadas tras la tramitación del expediente de legalización. En la STSJ de Castilla-La Mancha

que se adopte al efecto. Estas operaciones corren de cuenta de los propietarios de los terrenos, inmuebles o actividades, responsables de los mismos, pudiendo la Administración ordenar la ejecución de tales obras.

Las actuaciones ilegales están por tanto sujetas al procedimiento de legalización, con las siguientes peculiaridades (art. 179 TRLOTAU):

a) El requerimiento de legalización implica la simultánea apertura del correspondiente procedimiento sancionador.

b) En ningún caso podrán legalizarse: 1) Las actuaciones ilegales realizadas en suelo rústico de protección, zonas verdes, espacios públicos o bienes de dominio público, servicio público o en bienes comunales⁴. 2) Las realizadas en terrenos forestales protegidos o en espacios naturales, así como en terrenos rústicos que hayan perdido su masa arbórea en virtud de talas ilegales.

El TRLOTAU (art. 182.4 y 5) establece que transcurridos cuatro años⁵ desde la terminación de la operación o cese de las actividades clandestinas o ilegales, la Administración no podrá ordenar la demolición de las edificaciones, instalaciones o construcciones derivadas de las mismas. No obstante, dichas edificaciones quedarán sujetas al régimen de fuera de ordenación.

de 19-2-2002, la Sala anula una orden de demolición acordada por la Administración sin la tramitación del expediente de legalización exigido por la norma.

⁴ En la STSJ de Castilla-La Mancha de 15 de octubre de 2002, la Sala confirma la demolición de una construcción en dominio público, en base a la imposibilidad de legalización de la misma.

⁵ Plazo disponible por las Comunidades Autónomas, pudiendo llegar como en el caso valenciano a 15 años.

Pero el plazo de cuatro años no rige para las parcelaciones que se realicen en suelo rústico protegido ni para los actos de construcción, edificación o uso del suelo: a) ejecutados sin licencia, autorización previa o calificación territorial o contraviniendo las determinaciones de ellas, cuando sean preceptivas, sobre terrenos calificados en el planeamiento como sistemas generales o clasificados como suelo rústico de protección ambiental por la ordenación territorial y urbanística; b) ejecutados en dominio público o en las zonas de servidumbre del mismo, o c) que afecten a bienes catalogados o declarados de interés cultural en los términos de la legislación sobre el patrimonio histórico, cultural y artístico.

La existencia de acto administrativo legitimador de operaciones y actividades no es obstáculo para la adopción de las medidas de restauración y recuperación. La autoridad urbanística puede y debe proceder a la depuración de las situaciones irregulares que se produzcan aún en el caso de que dichas situaciones estén inicialmente amparadas por una licencia. La existencia de ésta requiere, evidentemente, la destrucción previa del título jurídico que inicialmente presta cobertura a la misma. Según la causa de nulidad, se deberán tramitar los procedimientos de revisión de oficio establecidos en el art. 106 de la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), si lo es de actos nulos de pleno derecho; o deberá utilizar el art. 107 de dicho texto legal, si se trata de la declaración de lesividad de actos anulables⁶.

⁶ El régimen de las obras de construcción, instalación o edificación que estén realizándose o hayan concluido al amparo de licencia u otros actos legitimadores ilegales, se desarrolla en el Decreto 34/2011, de 26 de abril, por el que se

Como afirma la STS 4 febrero 2009, a la declaración jurídica de nulidad de una licencia le sigue, como complemento material, la demolición de lo indebidamente construido con fundamento en la licencia anulada.

Recordar que las licencias urbanísticas, las órdenes de ejecución u otros títulos habilitantes que se otorgaren con infracción del régimen jurídico y uso del suelo, vuelo y subsuelo o zonas de servidumbre relativo a las zonas verdes, espacios libres, suelo rústico no urbanizable de especial protección, bienes catalogados, de dominio público o dotaciones públicas previstas en el planeamiento serán nulas de pleno derecho, sin posibilidad alguna de su legalización. En este sentido no se podrá modificar el planeamiento con la intención de legalizar dichas actuaciones. La misma consecuencia se producirá en relación con las actuaciones realizadas en terrenos forestales o espacios naturales, así como terrenos rústicos que hayan perdido su masa arbórea en virtud de talas ilegales (art. 87 Decreto 34/2011, de

aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística del TRLOTAU. Artículo 86 RDU: *Anulación de licencias urbanísticas u otros actos legitimadores ilegales*: 1. Las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución, así como cualquier otro acto de autorización administrativa previsto en el TRLOTAU, cuyo contenido constituya infracción del ordenamiento jurídico o alguna de las infracciones urbanísticas definidas en el mismo, deberán ser objeto de revisión, cuando concurren causas de nulidad, o deberán ser anuladas, en su caso, previa declaración de lesividad, por la Administración competente mediante procedimiento incoado al efecto y en el cual serán parte, en todo caso, quienes aparezcan como titulares de los inmuebles afectados en los Registros públicos que otorguen presunción de titularidad y, en su defecto, en cualquier otro de carácter público.

26/04/2011, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística del TRLOTAU –RDU-).

Anulada la licencia u otros actos de autorización administrativa, con carácter firme, la persona titular de la Alcaldía o del órgano correspondiente de la Administración urbanística competente debe acordar la demolición, reconstrucción o cese de lo indebidamente actuado que no sea susceptible de legalización o que siéndolo no lo hubiere sido por culpa de la persona interesada (art. 86.3 RDU).

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 (LS15), regula como un **supuesto indemnizatorio** derivado de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (arts. 9.3 y 106.2 de la Constitución Española - CE-) la modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística (art. 48.c) y la **anulación de los títulos administrativos habilitantes** de obras y actividades (art. 48.d). Si bien, en este último supuesto con la importante matización de que *"en ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado"*.

Como señala TOLOSA TROIBIÑO⁷, el Tribunal Europeo ha tomado en consideración en algunas ocasiones la cuestión relativa a si la construcción ilegal contaba con un autorización o licencia declarada posteriormente

⁷TOLOSA TRIBIÑO, ob.cit.: *la demolición de viviendas ilegales...*: La importancia de la existencia de previa autorización administrativa y las consecuencias indemnizatorias.

como contraria a derecho o ante una construcción levantada de forma clandestina, sin autorización alguna. Evidentemente, desde la perspectiva interna, también alcanza una enorme trascendencia el hecho de que la edificación cuente o no con autorización administrativa, dado que, en caso de actuaciones clandestinas, es claro que el único responsable es el particular, aunque en ocasiones se haya imputado a la Administración su inactividad en el ámbito de sus obligaciones de inspección.

II. LA DEMOLICIÓN DE LO CONSTRUIDO DECLARADA EN FASE JUDICIAL.

Puede ocurrir que las medidas de restauración de la legalidad urbanística violentada, en concreto la demolición de lo construido, no se acuerde por las autoridades administrativas, sino que sea consecuencia de los recursos contencioso-administrativos interpuestos ante los órganos de éste orden jurisdiccional, fruto de la acción de los particulares interesados o en el ejercicio de la acción pública urbanística recogida en el art. 5.f LS15⁸.

Es en este ámbito judicial donde se incardina el analizado artículo 108.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

⁸ Art. 5 LS15 Derechos del ciudadano: Todos los ciudadanos tienen derecho a 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.

(LJ), dentro del apartado dedicado a la “ejecución de sentencias”:

*El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la **demolición** del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como **condición previa** a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de **garantías suficientes** para responder del pago de las **indemnizaciones** debidas a **terceros de buena fe**.*

El supuesto de hecho al que se refiere el precepto es el de la adquisición de un inmueble construido al amparo de una licencia, que es declarada posteriormente ilegal. Se intenta proteger a quien adquirió en el convencimiento que si se había concedido una licencia urbanística la obra era legal, y al que se le puede ocasionar un auténtico drama económico y personal, cuando se pretende la demolición de su vivienda. Su ejecución afecta a personas que de buena fe adquieren una vivienda y de repente se ordena su demolición, con pagos pendientes de realizar y sin techo donde alojarse. Los proyectos de demolición suelen ser de cuantía elevada, y si el responsable de la ejecución de la medida es el Municipio, lo que será lo normal dado que las legislaciones autonómicas los convierten en los principales responsables de la disciplina urbanística, nos encontramos con una Administración particularmente cercana a los interesados –lo que no ayuda a adoptar medidas de este tipo-, además de ser la menos potente desde el punto de vista financiero y presupuestario.

Si a lo anterior unimos las consecuencias indemnizatorias derivadas de estas situaciones y el alto coste de un proyecto para derribar un inmueble, no es

de extrañar el escaso interés de la Administración encargada de la demolición, quien más bien ha venido intentando salvar la edificación, mediante innovaciones urbanísticas que haga legal lo que no lo era con la ordenación anterior.

Estamos ante un problema de importante trascendencia social, económica e incluso política. La actividad constructiva y edificatoria requiere importe desembolsos para todos los que intervienen en ella y en particular para aquellos que destinan todo lo que tienen e incluso lo que no tienen (pidiendo un préstamo hipotecario) para instalar su negocio o tener un lugar donde vivir y disfrutar con su familia, su residencia.

La existencia de esos terceros que han adquirido el inmueble construido al amparo de una licencia urbanística otorgada por el Ayuntamiento, hace que la declaración de nulidad posterior a la adquisición, provoque una tensión entre el principio de legalidad y el de seguridad jurídica; entre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de sentencias y la posición de aquellos que adquieren su vivienda confiados en la autorización otorgada por el Ayuntamiento para su construcción, con sus correspondientes autorizaciones, licencias e inscripciones.

El precepto intenta compatibilizar el derecho de propiedad de quien adquirió basándose en el aparente cumplimiento de los requisitos legales con el derecho de quien solicita la ejecución de lo acordado en una sentencia. Se pretende igualmente conciliar los intereses dignos de protección de los adquirentes de buena fe, con otros de carácter colectivo igualmente merecedores de protección como pueden ser los medioambientales o los que cumplen los bienes que integran el dominio público.

El artículo 108.3 LJ fue añadido por LO 7/2105⁹ de 21 de julio, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), y se encuentra vigente desde el 1 de octubre de 2015. Se trata de una modificación que trae causa de una enmienda legislativa cuyo propósito era el de llevar al proceso contencioso-administrativo el mismo criterio que vino a inspirar, a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo el redactado del nuevo apartado 3 del artículo 319 del Código Penal¹⁰.

⁹ El número 3 del artículo 108 ha sido introducido por el apartado cuatro de la disposición final tercera de la L.O. 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 22 de julio), como consecuencia de una enmienda planteada por el Partido Socialista durante la tramitación del indicado texto legal en el Senado.

¹⁰ que establece que *“En cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, y valorando las circunstancias, y oída la Administración competente, condicionarán temporalmente la demolición a la constitución de garantías que aseguren el pago de aquéllas. En todo caso se dispondrá el decomiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.”* Para TABOAS BENTANACHS (ob.cit.) la diferencia literal que se estima sobresaliente de ambas regulaciones es que:

-En el Código Penal se establece que los órganos jurisdiccionales motivadamente, podrán ordenar (sic), a cargo del autor del hecho (sic), la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe (sic), y valorando las circunstancias, y oída la Administración competente, condicionarán temporalmente la

La redacción del artículo comentado constituye un verdadero reto para cualquier aplicador del derecho y plantea numerosas dudas en su interpretación; dudas que han tenido su reflejo en las distintas posiciones que, acerca de su naturaleza y alcance, han manifestado la doctrina, las administraciones públicas, los afectados por las sentencias y quienes tratan de dar efectividad a tal tipo de pronunciamientos.

Esta disparidad de interpretaciones se ha trasladado también a las decisiones judiciales que se han ido produciendo desde su entrada en vigor, lo que exigía una labor de interpretación unificadora y clarificadora por parte del Tribunal Supremo.

Hay que advertir, en primer lugar, que la reforma no afecta a la ejecución de cualquier sentencia de condena, sino exclusivamente a las que declaren la ilegalidad de un inmueble y, además, ordenen su **demolición**. No se aplica, por tanto, a las sentencias urbanísticas que declaran contrarias a Derecho otras obras o actividades, o que no ordenen su demolición ni la reposición de las cosas a su estado anterior¹¹.

III. ACTUACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

demolición a la constitución de garantías (sic) que aseguren el pago de aquéllas.

-En la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por su parte y a salvo los casos de peligro inminente, parece obedecer a un apartamiento del "podrán ordenar" para imponer un "exigirá" como condición previa a la demolición la prestación de garantías suficientes (sic) para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

¹¹ MOREU CARBONELL, ob.cit.: *Inejecución de sentencias urbanísticas...*

El importante problema ocasionado por la generalización del incumplimiento de los deberes de demolición de las viviendas y edificios construidos ilegalmente, ha llevado a las Comunidades Autónomas a adoptar medidas legislativas que intentan proteger a los terceros adquirentes de buena fe, mediante diversas medidas: realojo, posibilidad de acceder a viviendas en régimen de protección pública o establecer la obligación de indemnizar como requisito previo a demoler, cuestión esta última, en cuanto afecta a la ejecución de sentencia como aspecto incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva, se ha encontrado con la oposición del Tribunal Constitucional¹², en particular por cuestiones de competencia, por corresponder al Estado, en exclusiva, la legislación procesal y el sistema de responsabilidad patrimonial de todas las Administraciones Públicas (arts. 149.1.6^a y 18^a CE).

No obstante, las Comunidades Autónomas tienen competencias exclusivas, asumidas estatutariamente, en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 149.1.3^a en relación con sus respectivos Estatutos de Autonomía¹³), por lo que han tratado de intervenir en la situación descrita. Son varias las que han

¹² Recordemos que el art. 108.3 LJ fue un añadido introducido en la misma por la LO 7/2015 con el objeto de solventar el problema que había surgido por la declaración de inconstitucionalidad de las leyes cántabra y gallega de vivienda que incluían un precepto similar (GOMEZ FERNANDEZ, ob.cit.).

¹³ En Castilla-La Mancha, la Ley Orgánica 9/1982 de 10 de agosto: Artículo 31.1: La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha asume las siguientes competencias exclusivas: 2.^a Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

intentado proteger a los terceros adquirentes de buena fe.

a. Cantabria.

La Disposición Adicional Sexta¹⁴ de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria sobre Tramitación de los expedientes en materia de responsabilidad patrimonial derivada de actuaciones en materia urbanística, establecía, tras declarar el derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de Cantabria de toda lesión que sufran como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en materia urbanística, que:

*Cuando la lesión se produzca como consecuencia de actuaciones administrativas declaradas ilegales que determinen el derribo de edificaciones, se deberá iniciar el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, desde el momento en que se tenga conocimiento fehaciente de la existencia de una **resolución judicial o administrativa**, firme y definitiva, que establezca la obligación de derribar.*

...

*Sólo se podrá proceder a la demolición cuando haya finalizado el **procedimiento de determinación de la responsabilidad patrimonial**, se haya establecido en su caso el importe de indemnización y se haya puesto éste a disposición del perjudicado.*

En todo caso, el Gobierno de Cantabria adoptará todas las medidas precisas para impedir que, como consecuencia de una sentencia que ordene la demolición de una vivienda que constituya el domicilio

¹⁴ Introducida por el artículo 2 de la Ley de Cantabria 2/2011, de 4 de abril.

*habitual de un propietario de buena fe, se produzcan situaciones de desamparo, procurando los medios materiales para su **realojo** provisional inmediato y su traslado.*

Señalaba el Preámbulo de la novedosa Ley que no es posible desconocer que cuando la restauración de la legalidad urbanística exige la adopción de la más rigurosa de las medidas, la demolición de lo indebidamente edificado, su ejecución acarrea negativas consecuencias para los terceros adquirentes de buena fe de los inmuebles afectados, que habiendo sido ajenos, normalmente, a la comisión de la infracción, de la que suelen tener noticia posteriormente, se ven privados de uno de los más relevantes bienes de su patrimonio, en ocasiones afectado al pago de un préstamo que habrán de afrontar en todo caso sin disfrutar del inmueble.

Precepto declarado nulo e inconstitucional, en cuanto se refiere a los procesos de ejecución de resoluciones **judiciales**, por sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional (TCO) 92/2013 de 22 abril. La sentencia, cuyo pronunciamiento se extiende más tarde a las restantes cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el TSJ de Cantabria, señala que introducir un procedimiento de responsabilidad administrativa, ajeno a la propia ejecución de la sentencia, invade la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal, prevista en el art. 149.1.6ª de la Constitución y que, además, tiene el efecto retorcido de paralizar los pronunciamientos jurisdiccionales hasta el momento en el que se produzca el pago efectivo de la indemnización. Concluye subrayando que "lo que resulta incompatible con la reserva estatal en materia de legislación procesal es que el legislador autonómico establezca una causa de suspensión o aplazamiento de ejecución de las sentencias que han de ejecutarse

mediante el derribo de edificaciones, máxime cuando el precepto legal no condiciona la efectividad de la demolición judicialmente acordada al transcurso de los plazos para resolver el expediente de responsabilidad patrimonial, sino a su efectiva resolución y al pago de la indemnización acordada, de suerte que la ejecución de la sentencia termina por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3 CE que resulta igualmente vulnerado".

Un segundo intento en Cantabria lo constituye el art. 65 bis.1, introducido por la Ley 4/2013, de 20 de junio dedicado a la Autorización provisional de edificaciones o actuaciones preexistentes:

*1. Iniciado el procedimiento dirigido a la formación, modificación o revisión de los planes urbanísticos y demás instrumentos de planeamiento, y para impedir que se generen perjuicios irreparables al interés público o a los propietarios de edificaciones o actuaciones que, habiendo sido previamente declaradas ilegales y sobre las que hubiesen recaído órdenes de demolición administrativas o judiciales, puedan resultar conformes con la nueva ordenación que se está tramitando, el órgano municipal competente para aprobar inicialmente el plan podrá otorgar, de oficio o a instancia de los interesados, **autorizaciones provisionales** que afecten a dichas edificaciones o actuaciones preexistentes, previa comprobación de que resultan conformes con el nuevo planeamiento municipal en tramitación. Si el procedimiento se inicia a solicitud del interesado, transcurrido el plazo de tres meses sin haberse notificado resolución alguna podrá entender desestimada su petición.*

El inciso «**o judiciales**», contenido en el número 1 del artículo 65 bis, fue declarado inconstitucional y nulo por sentencia del Tribunal Constitucional 254/2015, de 30 noviembre 2015, r. 6860/2014.

El preámbulo de la Ley cántabra explica con claridad las razones que han llevado al legislador cántabro a crear esta figura de las autorizaciones provisionales de edificaciones ilegales preexistentes y los fines u objetivos a los que responde la regulación. Se expone que en muchos casos se está tramitando la formación, modificación o revisión de planeamiento que contempla ordenaciones conforme a las cuales, edificaciones o actuaciones que habían sido declaradas ilegales previamente, podrían obtener nuevas licencias de obra una vez que dichos planeamientos entrasen en vigor. Se afirma que, en estos supuestos, si se demoliera lo que resulta conforme con el planeamiento municipal en tramitación antes de su aprobación definitiva, se daría la paradoja de que se podría volver a construir lo que acababa de ser demolido, con lo que se causarían perjuicios irreparables a los propietarios de dichas construcciones y, en muchos casos, al interés público. Por ello, con la autorización provisional se pretende atender a aquellas situaciones en las que la nueva ordenación propuesta conlleva la conformidad a derecho de las edificaciones, obras o actuaciones que no encontraban amparo en la planificación que se modifica. Con esa finalidad, según se explica, la modificación normativa opta por conferir una mayor eficacia a los planeamientos en tramitación, y a proporcionar medios para evitar actuaciones irreversibles sobre edificaciones y actuaciones que resultarían ajustadas a Derecho en el nuevo planeamiento.

Nos encontramos, por tanto, con una regulación que crea una figura nueva, una autorización que permite legalizar las construcciones ilegales preexistentes y sobre las que

penden órdenes judiciales de demolición, de tal forma que se impide su ejecución y se garantiza su continuidad aunque sea en situación de fuera de ordenación¹⁵.

En la medida en que el precepto se refiere a las órdenes de demolición judiciales, es evidente que la introducción de la autorización provisional que prevé el artículo 65 bis.1 introduce una causa de suspensión de la ejecución que se impone al órgano judicial.

Es cierto que la suspensión de la demolición no se produce *ex lege*, puesto que es preciso el inicio de la tramitación de un nuevo planeamiento y el otorgamiento de la autorización provisional, pero no lo es menos que es la ley la que atribuye a la autorización provisional su efecto de impedir la ejecución de la sentencia. En efecto, la regulación tiene la virtualidad de sustraer al órgano judicial su competencia para apreciar la concurrencia de una causa de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia (art. 105.2 LJ) esto es, para decidir sobre si el mero inicio de la tramitación de un plan de ordenación

¹⁵ Para MARTINEZ HELLÍN (ob.cit.) El origen de esta norma no es otro que la constatación por el legislador autonómico del problema derivado de la proliferación de edificaciones (sobre todo en la costa) ilegales y la existencia de terceros adquirentes de buena fe que se han visto afectados por resoluciones firmes de demolición de las mismas, resultando que en la mayoría de los casos los propietarios últimos resultaban ajenos a la comisión de la infracción.

Pues bien, en Cantabria se dio una solución —pretendiendo, en suma, una amnistía para las edificaciones ilegales (llevando a tal fin modificaciones normativas tendentes a paliar los perjuicios causados a aquellos adquirentes de buena fe cuyas viviendas se ven afectadas por sentencias firmes de derribo) y pretendiendo garantizarles en virtud del instituto resarcitorio patrimonial una indemnización y su puesta a disposición previo a la ejecución de las sentencias de derribo.

urbana constituye causa suficiente para el aplazamiento de la demolición y si, en consecuencia, procede o no la suspensión de la ejecución. Decisión que, además, el órgano judicial debería adoptar teniendo en cuenta que el TCo, en su Sentencia 22/2009, de 26 de enero, ya aclaró que "la decisión judicial de suspender una demolición acordada en sentencia firme sobre la base de una mera futura modificación de la normativa urbanística que, eventualmente, la legalizara, supone una vulneración del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos.

El efecto suspensivo que el artículo 65 bis.1 atribuye a la autorización provisional implica que el legislador autonómico impone su propia valoración del impacto de la expectativa de cambio de ordenación urbana sobre la demolición ordenada en sentencia firme, valoración que, además, resulta contraria al art. 24.1 CE, perdiendo, por tanto, el órgano judicial el control de la ejecución de su resolución. En consecuencia, considera el Tribunal Constitucional, es indudable que la regulación autonómica crea una causa de suspensión que los órganos judiciales, al estar prevista en norma con rango de ley, no pueden eludir y que merma la competencia que para la ejecución de las sentencias les corresponde. En definitiva, nos encontramos con una norma de contenido procesal, por lo que hay que atender a la distribución de competencias establecida en el art. 149.1.6ª CE conforme a la cual la legislación procesal es competencia exclusiva del Estado.

b. Galicia.

La Disposición adicional sexta de la Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia, dedicada al *Derecho a la vivienda y necesaria asunción por la Administración de sus responsabilidades económicas con carácter previo a la demolición e impedimento de usos*, establecía:

1. *Los titulares de las viviendas construidas al amparo de un título anulado tienen derecho a residir en el inmueble mientras no se determine por la administración competente, a través del correspondiente **procedimiento de responsabilidad patrimonial**, el alcance de la indemnización a que, en su caso, tengan derecho.*

*En estos supuestos será aplicable lo dispuesto en la legislación urbanística para las actuaciones de reposición de la legalidad urbanística en los casos de obras rematadas sin licencia y lo previsto en el presente artículo para garantizar la necesaria asunción por la Administración de sus responsabilidades económicas con carácter **previo a la demolición**.*

2. *A estos efectos, el **acto administrativo o sentencia firme** que determine la anulación del título y conlleve la reposición de la legalidad urbanística y la demolición de lo construido, por no ser las obras legalizables por su incompatibilidad con el ordenamiento urbanístico, llevará consigo, como efecto legal necesario, la apertura de oficio del procedimiento de responsabilidad patrimonial.*

El inciso «**o sentencia**» contenido en el número 2 de la Disposición adicional sexta, fue declarado **inconstitucional** y nulo por Sentencia del Tribunal Constitucional 82/2014, de 28 de mayo, por idénticos motivos que la cántabra: introducir el pago de la indemnización como causa de suspensión de las

demoliciones ordenadas en sentencias firmes, lo que afecta a la facultad que tienen los jueces y tribunales, con carácter exclusivo, para hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE).

Como advierte, DESDENTADO DAROCA¹⁶, hay que tener presente que la regulación cántabra y gallega, **siguen vigentes y son aplicables a las demoliciones ordenadas en vía administrativa**, por lo que en este ámbito el pago previo de la indemnización, en los términos previstos en la legislación autonómica correspondiente, seguirá operando como requisito imprescindible para que puedan llevarse a cabo los derribos¹⁷.

c. Navarra.

De manera similar a las regulaciones autonómicas referidas *supra*, el Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo, artículo 207 referido a la reposición de la realidad física alterada. Establece que¹⁸:

¹⁶ DESDENTADO DAROCA, ob.cit.

¹⁷ Apostillando: y ello implica, si tenemos en cuenta que las Administraciones municipales con frecuencia alegan la falta de fondos para hacer frente a los pagos, que la regulación puede terminar operando como una excusa adicional para no proceder a los derribos y para que éstos queden pendientes «sine die».

¹⁸ Esta redacción fue introducida primigeniamente por la Ley Foral 5/2015, de 5 de marzo, de medidas para favorecer el urbanismo sostenible, la renovación urbana y la actividad

6. *No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, iniciado el procedimiento dirigido a la formación, modificación o revisión de los planes urbanísticos y demás instrumentos de planeamiento, y para impedir que se generen perjuicios irreparables al interés público o a los propietarios de edificaciones o actuaciones que, habiendo sido previamente declaradas ilegales y sobre las que hubiesen recaído **órdenes de demolición administrativas**, puedan resultar conformes con la nueva ordenación que se está tramitando, el órgano competente para aprobar inicialmente el instrumento podrá otorgar, de oficio o a instancia de los interesados, autorizaciones provisionales que afecten a dichas edificaciones o actuaciones preexistentes, previa comprobación de su conformidad con la nueva ordenación en tramitación. Si el procedimiento se inicia a solicitud del interesado, transcurrido el plazo de tres meses sin haberse notificado resolución alguna, podrá entender desestimada su petición¹⁹.*

Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, mediante el número 2 de la disposición final segunda de Ley Foral 27/2018, de 24 de diciembre, de Presupuestos

urbanística en Navarra, que modificaba la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, dando nueva redacción a su artículo 204. En el B.O.E. número 298, de 14 de diciembre de 2015, se publica Resolución de 24 de noviembre de 2015, de la Secretaria General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el Acuerdo de la Junta de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Foral de Navarra, en relación con la Ley Foral 5/2015, de 5 de marzo, que modifica la Ley Foral 35/2002. En dicho Acuerdo la Comunidad Foral de Navarra se comprometió a la modificación del artículo 204.6 de la Ley Foral 35/2002 a fin de eliminar la expresión "o judiciales".

Generales de Navarra para el año 2019 (B.O.N. 31 diciembre) se modificó este apartado 6, suprimiendo la referencia a las órdenes de demolición judiciales, vigente desde el 1 de enero de 2019.

7. Las **autorizaciones provisionales** supondrán que, durante el tiempo en el que desplieguen efectos, esas edificaciones o actuaciones se mantendrán en la situación en que se encuentren y les será de aplicación el régimen previsto para los edificios fuera de ordenación.

8. El otorgamiento de las autorizaciones se publicará en el Boletín Oficial de Navarra y se notificará individualmente a las personas y administraciones que pudieran resultar afectadas.

9. Los efectos de las autorizaciones provisionales se extinguirán en cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Cuando las edificaciones o construcciones preexistentes obtengan una nueva licencia de obra o autorización del departamento competente en caso de tratarse de actuaciones en suelo no urbanizable que lo requieran.

b) Cuando las autorizaciones provisionales resulten contrarias a lo aprobado definitivamente en el instrumento de planeamiento.

c) Cuando transcurra un año desde su otorgamiento, en caso de modificaciones de planes urbanísticos. Cuando se trate de la revisión de un instrumento urbanístico el año podrá ampliarse a tres más.

IV. INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO.

El artículo 108.3 LJ, ha sido calificado por los autores como de una redacción poco afortunada, de crear un panorama de incertidumbre, o de enigmático precepto²⁰.

²⁰ Para DESDENTADO DAROCA (ob.cit.): ¿qué ha de entenderse por indemnizaciones debidas?, ¿cómo han de resolverse cuestiones sustantivas tales como a quién corresponde indemnizar, si hay responsabilidades concurrentes o si los terceros son o no de buena fe?; ¿han de resolverse los puntos anteriores en la propia fase de ejecución o han de estar resueltos con anterioridad?, ¿qué ha de entenderse por «garantías suficientes»?

Como señala MARTINEZ HELLÍN (ob.cit.) algunos autores ya han puesto de manifiesto las dificultades procesales que la aplicación de la medida de suspensión puede producir en el ámbito del procedimiento de ejecución.

Estas objeciones alcanzan a cuestiones tales como la indeterminación de quién será el obligado a prestar la fianza, demandante, promotor o constructor de las edificaciones ilegales, o bien la Administración (este será el supuesto más probable) en cuanto que ha omitido su deber de vigilancia en el cumplimiento de la normativa urbanística y es directamente responsable del daño causado a los terceros de buena fe.

Igualmente será objeto de controversia la cuestión relativa a la entrada en vigor de la norma y su aplicación a los procedimientos de ejecución que ya se encuentren planteados, con sentencias firmes de anulación de licencias y orden de demolición.

Algunas de las dudas que plantea pueden verse igualmente en GARCIA MORAGO (ob.cit.): ¿tendría cabida un incidente promovido por los terceros de buena fe, dirigido a ver supeditada la demolición de la obra al pago o afianzamiento - a cargo del promotor responsable, cabe suponer- de las correspondientes indemnizaciones?. Y aun en el supuesto de ser tal cosa posible, ¿no sería tanto como dejar en manos del particular infractor el restablecimiento efectivo de la legalidad

vulnerada?. ¿Cómo y de qué manera debería o podría hacerse efectivo el pago de las indemnizaciones?. ¿Y ante qué órgano judicial debería sustanciarse esa pieza de un conflicto que no dejaría de serlo entre particulares?. ¿O acaso habría que entender que las previsiones del art 108.3 LJ sólo regirán en los supuestos en los que el objeto del proceso lo sea una licencia concedida, un acto tácito de autorización, o la negativa de la Administración a restablecer la legalidad urbanística vulnerada?.

Con respecto al tercer grupo de interrogantes ya hemos señalado que las Administraciones Públicas, están exentas de la prestación de garantías, tal y como establece el art. 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas, así como lo previsto en el art. 173 de la Ley de Haciendas Locales para las entidades locales, y varios Estatutos de Autonomía para las Comunidades Autónomas. También hay quien defiende la exención de la exigencia de esa caución a las posibles entidades que, ejerciendo la acción pública, litiguen con el beneficio de justicia gratuita, ex art. 6.5 de la Ley 1/1996, de 10 de Enero, de asistencia jurídica gratuita.

DIMITRI BERBEROFF esboza un cierto panorama de incertidumbres, difuminado ante el desconocimiento de las causas que llevaron al legislador a introducir esa previsión o por la descripción comparativa con la modificación llevada a cabo en el ámbito penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, respecto de los delitos sobre la ordenación del territorio y el urbanismo, emergiendo, por otro lado, importantes dudas en torno a quién debe prestar la fianza, si hay exenciones, en qué cuantía o sobre cuando concurrirá una situación de peligro inminente, incógnitas que habrán de ser despejadas por el juez.

Para CHAMORRO GONZALEZ (ob.cit.), estamos ante otra innovación introducida por la Ley Orgánica 7/2015, en la LJ, de la que la Exposición de Motivos no nos da noticia alguna, por lo que no podemos extraer de la misma, criterio interpretativo alguno. Se plantea por algún sector de la doctrina, que la causa de su introducción es la necesidad de proteger las inversiones de adquirentes de nacionalidad

Los múltiples interrogantes que planteaba hacían necesario el pronunciamiento de nuestro Tribunal Supremo, como tribunal superior en todos los órdenes y máximo responsable de la unidad de interpretación de la jurisprudencia en España, al objeto de que nos iluminara sobre lo que el mismo quiere decir. Ha sido en los últimos meses y mediante reiteradas²¹ sentencias dictadas en recursos de casación, al entender que se daba el *interés casacional objetivo* para la formación de jurisprudencia, conforme al artículo 88.1 LJ.

extranjera de viviendas en las zonas costeras españolas que fueron declaradas contrarias a derecho y por tanto se ordenó su consecuente demolición.

Para MOREAU CARBONELL, E., al parecer, el art. 108.3 LJ es fruto de una enmienda del grupo parlamentario socialista en el Senado con el objetivo de "fomentar la seguridad jurídica y el tráfico jurídico, para proteger el derecho de propiedad, y de forma análoga al cambio introducido en el Código Penal para proteger a terceros adquirentes de buena fe". Este precepto no aclara aspectos esenciales de la decisión judicial que quedan sin concreción legal: quién debe prestar la fianza, si el tercero era o no de buena fe, si la cuantía de la garantía es o no suficiente, cómo se van a determinar las indemnizaciones "debidas" (no dice "posibles") o si concurre una situación de peligro inminente.

En fin, como señala TABOAS BENTANACHS (ob.cit.): encierran pluralidad de dudas y perplejidades a resolver en su momento por la Jurisprudencia.

²¹ La existencia de tantas sentencias se debe a que en el momento en que fueron preparados los recursos de casación no se habían dictado las primeras de ellas estableciendo doctrina jurisprudencial. Un estudio de las más tempranas puede verse en el TSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 729/2018 de 30 Jul. 2018, r. 466/2017.

El supuesto de hecho básico que se le plantea al TS es el siguiente: el recurrente interpone recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo municipal del Ayuntamiento otorgando la licencia. Estimación de la demanda por el órgano judicial, anulando dicho acuerdo y condenando a la Corporación local a adoptar las medidas adecuadas para la protección de la legalidad urbanística, incluida la demolición. Una vez, firme, ante la inactividad administrativa, se insta el incidente de ejecución de sentencia por el demandante.

La parte recurrente suele ser, en las sentencias estudiadas, algún interesado afectado personalmente por la edificación, o en la mayoría de los casos, algún tipo de Asociación para la defensa de los recursos naturales²².

Anuladas las licencias de obras concedidas, y planteado el Incidente de Ejecución, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cantabria –Comunidad a la que se refiere la mayoría de las sentencias- venía dando un plazo (30 días) al Ayuntamiento para que le remitiera las escrituras de compraventa de los actuales propietarios así como la certificación registral a la fecha actual de las viviendas construidas y daba un plazo (30 días) al Gobierno de Cantabria para que le aportase proyecto de derribo de las viviendas afectadas. Las posturas y requerimientos de los Tribunales en esta fase tiene distintas variantes²³:

²² En Cantabria, ARCA, Asociación para la defensa de los recursos naturales de Cantabria.

²³ El propio TSJ Cantabria (STS 27 noviembre 2018 r. 115/2017 o STS 28 junio 2018 r. 1/2016) acuerda la fijación de la suma que deberá ser objeto de prestación de garantía mediante el correspondiente crédito en el presupuesto del consistorio en la suma resultante de incrementar un 30% a cada una de las cuantías que figurasen como precio de adquisición de cada una de las viviendas o elementos, otorgando el plazo de cinco días al Ayuntamiento de Escalante

continuar la ejecución, requerir al Ayuntamiento para que en el plazo de 30 días remita a la Sala las escrituras de compraventa o documentación sobre la adquisición de los propietarios no personados en autos, con la que se forma tomo aparte, y certificación registral a la fecha actual de todas las viviendas afectadas por la sentencia. Asimismo, se acuerda requerir al Gobierno de Cantabria o al Ayuntamiento para que procedan a la identificación de la persona responsable del derribo en cada una de las administraciones, debiendo informar sobre las actuaciones que se han llevado a cabo al respecto en el plazo de 30 días, con aportación en su caso de un

para la aportación de toda la documentación que obre en su poder, relativa al edificio a demoler y que se refiera al IBI, al IIVTNU o a las distintas Tasas sobre servicios municipales. El mismo plazo para que la Comunidad de Propietarios puedan aportar las escrituras públicas de adquisición, en su día de las propiedades. La cuantía global así fijada será considerada como cantidad líquida, requiriéndose en dicho momento personalmente al Interventor del Ayuntamiento para que proceda a la consignación del crédito correspondiente en el plazo de 3 meses, con apercibimiento de incurrir en desobediencia caso de no llevar a efecto dicha consignación y de la posibilidad de imponer multas coercitivas. Requiere al Ayuntamiento de Escalante para que, en el mismo plazo de cinco días, identifique a la persona responsable del derribo e informe sobre las actuaciones que se han llevado a cabo al respecto en el plazo de un mes, con aportación en su caso del calendario de ejecución previsto para la demolición efectiva. El Juzgado Contencioso-administrativo de Santander (STS 22 enero 2019 r. 2048/20107) requiere al Ayuntamiento para que inicie los trámites precisos para informar cada 15 días de los mismos, con indicación de las cantidades calculadas a tal fin, personas afectadas, modalidades de garantía a prestar y procedimientos presupuestarios dirigidos a hacer posibles estas garantías, con apercibimiento de que, en caso de incumplir esta obligación, podrán imponerse multas coercitivas y deducir testimonio de particulares para proceder por delito de desobediencia.

calendario más detallado sobre el comienzo de las actuaciones de derribo, etc.

El planteamiento de Incidentes de inejecución por las partes suele ser reiterativo, al amparo del artículo del art. 105 LJ, alegando imposibilidad material o legal de cumplir el fallo judicial, siendo paradigmático, el supuesto de nueva ordenación urbanística que es declarada nula judicialmente por tener la exclusiva finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia.

Entre los pronunciamientos del Tribunal Supremo, algunos se dictan con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo recurso de casación (STS 21 septiembre de 2017 r. 477/2016 Tolosa Tribiño, Bueu, Galicia) y la mayoría con su nueva y actual configuración²⁴, todas ellas de la Sección 5ª:

- ✓ 21 marzo 2018, S 475/2018, r 138/2017, Herrero Pina, Argoños, Cantabria.
- ✓ 21 marzo 2018, S 476/2018, r. 141/2017, Fdez Valverde, Argoños, Cantabria.
- ✓ 25 mayo 2018, S 868/2018, r. 325/2016, Tolosa Tribiño, A Guarda, Galicia.
- ✓ 1 de junio 2018, S 905/2018, r. 571/2017, Suay Rincón, Piélagos, Cantabria.

²⁴ El 22 de julio de 2016 entró en vigor el nuevo régimen del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa. La Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial configuró el nuevo recurso de casación en sede contencioso-administrativa, modificando los artículos 86 a 93 LJ. La citada reforma normativa suprimió los recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de ley, instaurando y configurando un único sistema casacional, que pivota sobre la existencia de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

- ✓ 18 junio 2018, S 1020/2018, r. 1093/2017 César Tolosa Tribiño. Cataluña.
- ✓ 28 junio 2018, S 1102/2018, r. 1/2016, Fernández Valverde, Piélagos, Cantabria.
- ✓ 2 julio 2018, S 1119/2018 r. 1749/2017, Suay Rincón, Piélagos, Cantabria.
- ✓ 11 Julio 2018, S 1191/2018, r. 140/2017, Fdez. Valverde. Argoños, Cantabria.
- ✓ 27 nov. 2018, S 1673/2018, r. 115/2017, Olea Godoy, Escalante, Cantabria.
- ✓ 10 dic. 2018, S 1749/2018, r. 137/2017 Tolosa Tribiño, Argoños, Cantabria.
- ✓ 22 enero 2019, S 46/2019, r. 2048/2017, Trillo Alonso, Argoños, Cantabria.
- ✓ 28 enero 2019, S 62/2019, r. 5793/2017, Trillo Alonso, A Guarda, Galicia.
- ✓ 28 febrero 2019, S 263/2019 r. 139/2017, Huerta Garicano, Argoño, Cantabria.
- ✓ 4 abril 2019, S 460/2019, r. 1821/2017, Tolosa Tribiño, Argoño, Cantabria.

De los fundamentos de derecho de las resoluciones judiciales relacionadas podemos extraer unas ideas básicas de la exégesis que ha venido realizando el Tribunal Supremo en los últimos meses sobre el artículo 108.3 de la ley procesal contencioso-administrativa:

A. En cuanto a la **finalidad** del precepto, responde a la necesidad de atender a las situaciones de existencia de **procesos sobre regularización urbanística** de determinadas edificaciones o instalaciones, cuya efectividad, mediante la ejecución de la correspondiente sentencia, puede incidir en la situación jurídica de terceros, causándoles un perjuicio patrimonial indemnizable cuyo derecho, por no ser determinante de

la legalidad urbanística cuestionada, no ha sido debatido ni declarado en el proceso, pero que puede verse frustrado si, una vez obtenido su reconocimiento en el correspondiente procedimiento establecido al efecto, no se hace efectivo y ya se ha llevado a cabo la regularización urbanística mediante la demolición de lo construido y la reposición de la realidad física alterada²⁵.

Ciertamente en esta materia urbanística pueden plantearse procesos complejos en los que se cuestione el reconocimiento de derechos de distinta naturaleza, pero el precepto se refiere a ese concreto tipo de procesos en los que se discute la acomodación al planeamiento de determinadas construcciones o instalaciones y más específicamente, aquellos casos en que las construcciones incurren en infracciones de tal entidad que impiden proceder a su regularización, de manera que el restablecimiento de la legalidad urbanística sólo puede llevarse a efecto mediante la demolición de lo construido y reposición de la realidad física alterada.

En consecuencia, el marco o ámbito en el que opera el procedimiento de ejecución de la correspondiente sentencia es la efectividad del derecho declarando la regularización de la legalidad urbanística, que ha constituido el objeto de debate en el proceso declarativo, y sobre el que se ha pronunciado el órgano jurisdiccional, con las garantías propias del procedimiento (con especial referencia al principio de contradicción procesal), y en el que, además, se propicia la intervención de quienes en el desarrollo del mismo puedan hacer valer derechos o intereses legítimos, que tienen igualmente la posibilidad

²⁵ TSJ de Cataluña (S 30 julio 2018, r. 466/2017 FD Séptimo), a la vista de las primeras sentencias del Supremo.

de impugnar el resultado del proceso si se ha desconocido su derecho a ser parte en el mismo.

En este contexto hay dos razones o circunstancias fundamentales que determinan el alcance y contenido del precepto aquí examinado (STS 1 junio 2018, r. 571/2017): primera, la existencia de relaciones jurídicas derivadas de la promoción y construcción llevada a cabo con violación insubsanable de la normativa urbanística, en las que intervienen terceros ajenos a la actuación que se debate en el proceso, cuyos derechos se trata de proteger y garantizar.

La segunda, que las actividades de edificación y uso del suelo están sujetas, según la normativa urbanística, al correspondiente control administrativo mediante las oportunas licencias, autorizaciones, conformidades o aprobaciones (art. 11 LS15²⁶) de manera que, al margen

²⁶ Art. 11: Régimen urbanístico del derecho de propiedad del suelo: 3. *Todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística, debiendo ser motivada su denegación. En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística.* En Castilla-La Mancha, el art. 156.1 TRLOTAU establece que las actividades y los actos de transformación y aprovechamiento del suelo objeto de ordenación territorial y urbanística quedaran sujetos en todo caso a control de su legalidad a través de las licencias, su autorización y el deber de comunicación previa, o los informes sustitutivos de estas.; la inspección urbanística, y el sometimiento a control posterior al inicio de actividades, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de las mismas y las órdenes individuales constitutivas de mandato para ejecución de actividades reguladas por la ordenación territorial y urbanística o la prohibición de las mismas.

de otras imputaciones, es la propia Administración la que puede resultar responsable de los daños y perjuicios derivados para terceros como consecuencia de su deficiente ejercicio de la potestad de control, cuando concurren las circunstancias legalmente exigidas (48 LS15²⁷, en relación a los artículos 32 y siguientes de la LRJSP²⁸); responsabilidad que no es objeto de debate ni reclamación en el proceso de regularización urbanística ni, por lo tanto, de pronunciamiento alguno en la sentencia de cuya ejecución se trata, cuyo pronunciamiento de regularización urbanística no se altera o condiciona por la existencia de terceros perjudicados, que no afecta a la legalidad urbanística que se declara.

La finalidad del nuevo artículo 108.3 de la LJCA es dispensar protección a aquellas personas que disfrutaban de buena fe una edificación y, con posterioridad, una sentencia judicial ha ordenado su demolición por considerarla ilegal, sin que, tuvieran conocimiento de la

²⁷ Art. 48 LS15: Supuestos indemnizatorios: Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos: *d) La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.*

²⁸ En el Título Preliminar, Capítulo IV de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), se regula el sistema de responsabilidad patrimonial de todas las Administraciones Públicas, artículos 32 a 37. Se regulan los aspectos materiales y sustantivos, dejando los procesales para la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

situación de ilegalidad en la que se encontraba dicha edificación.

El precepto no introduce una fórmula o procedimiento para el reconocimiento de derechos de terceros de buena fe sino para garantizar que, cuando tal reconocimiento se produzca en la forma legalmente establecida, exista la garantía precisa para su efectividad.

Lo que se persigue es garantizar que el reconocimiento del derecho de terceros a las indemnizaciones debidas, que se lleve a cabo en el correspondiente procedimiento, podrá hacerse efectivo convenientemente. No se trata de la tutela judicial propiciada a través de un pronunciamiento declarativo de derechos y condena a su efectividad sino de una actividad judicial garantista, asegurando que en su momento podrán hacerse efectivas indemnizaciones que resulten del procedimiento correspondiente.

B. El Tribunal Supremo no oculta las dificultades que plantea la determinación del **ámbito subjetivo** al que se refiere el precepto, dados los escuetos términos en que se expresa, "**terceros de buena fe**", que no permiten una identificación precisa y concreta con carácter previo y al margen de las circunstancias de cada caso.

No obstante, una interpretación sistemática del precepto, atendiendo a la finalidad perseguida, permite señalar o trazar el marco en el que ha de moverse el órgano judicial en su aplicación. Así, en sentido positivo, el precepto se refiere a terceros de buena fe que, en tal concepto, puedan resultar titulares de una indemnización debida, por lo que, teniendo en cuenta que hablar de indemnización debida implica, salvo excepciones, la buena fe del perjudicado, ha de entenderse que el ámbito subjetivo al que se refiere el

precepto se identifica con los terceros que puedan resultar beneficiarios de una indemnización, es decir, que puedan invocar e instar el reconocimiento de su condición de perjudicados con derecho a indemnización, condición que, consiguientemente, no puede circunscribirse a la de terceros adquirentes de buena fe protegidos por la fe pública registral sino que ha de extenderse a todos aquellos que puedan hacer valer un derecho a ser indemnizados en su condición de terceros perjudicados.

En sentido negativo, la condición de tercero implica que el título de imputación de la responsabilidad, que se trata de reparar mediante la indemnización debida, es ajeno y no ha sido ni ha podido ser objeto de examen y reconocimiento en el proceso de cuya ejecución se trata, pues en tal caso, titulares de licencia, promotores,..., ha de estarse al ejercicio de su derecho en el proceso y las declaraciones efectuadas al respecto en la sentencia, ya que el art. 108.3 LJ trata de proteger la situación de los perjudicados que, en su condición de terceros, no pueden hacer valer su derecho en el proceso declarativo, sin que suponga reabrir una vía de tutela de quienes, no teniendo la condición de terceros en el proceso, pudieron hacer valer sus derechos en el mismo.

Como señala TOLOSA TROIBIÑO, magistrado del Tribunal Supremo y ponente de algunas de las sentencias recientes que han interpretado el precepto analizado: En efecto, la condición de terceros, con independencia de su caracterización como tutelados bajo el principio de buena fe, sólo puede predicarse de aquellos que resultan ser ajenos a una de estas dos relaciones jurídicas subyacentes, bien la relación procesal (será tercero quién no ha sido parte en el proceso) o bien en la relación material (la relación con la Administración competente para la obtención de la licencia). Fuera de estos supuestos podrá hablarse de

perjudicados, pero no de terceros, de ahí que si el legislador hubiera mostrado más cuidado al redactar el precepto debería, a mi juicio, haber hecho referencia al tercero adquirente de buena fe²⁹.

El Supremo señala expresamente que la condición de terceros de buena fe³⁰ no se puede predicar exclusivamente de los titulares de edificaciones que constituyan su vivienda habitual o el lugar donde desarrollan su actividad profesional sino que también incluye todo tipo de viviendas, como ahora las **segundas residencias**. Tal restricción supondría dejar fuera de la protección del precepto el grueso de los supuestos reales que suelen afectar a residencias vacacionales o segundas residencias (STS 25 mayo 2018, r. 325/2016).

El Tribunal se plantea si el concepto de tercero de buena fe debe entenderse que comprende a los titulares de otros derechos distintos del de propiedad que puedan sufrir perjuicios como consecuencia de la demolición. Entiende que, si el artículo estudiado pretende dispensar protección a aquellas personas que disfrutaban de buena fe una edificación y, con posterioridad, una sentencia judicial ha ordenado su demolición por considerarla ilegal, sin que, tuvieran conocimiento de la situación de ilegalidad en la que se encontraba dicha edificación, consecuentemente, el **titular y copropietario** que obtuvieron la licencia declarada nula no pueden ser considerados terceros de buena fe comprendidos en el precepto. En primer lugar, porque como titulares de la licencia han sido parte en el proceso y, en consecuencia,

²⁹ Ob.cit.: *La demolición de viviendas ilegales ...*

³⁰ CHAVES GARCIA, ob.cit.: en favor del tercero de buena fe auténtico, y no del desaprensivo que luchó en el litigio o que provocó la situación de ilegalidad.

no puede ser considerados terceros de buena fe. En segundo lugar, el artículo 108.3 LJ, viene a salvaguardar los intereses de terceros que no son titulares de la licencia cuyos derechos puedan verse afectados por la demolición de la obra amparada en la licencia sin haber sido parte en el proceso (STS 18 junio 2018, r. 1093/2017). Tampoco lo está el **promotor** que obtuvo la licencia declarada nula (STS 25 mayo 2018, r. 325/2016).

En su Sentencia de 18 junio 2018, r. 1093/2017 respondiendo a una de las cuestiones más relevantes que plantea el nuevo precepto, que exige analizar si esa condición de terceros sólo puede predicarse de los que ostenten un título de propiedad, o si también cabe extenderlo a quienes disfrutaban del inmueble por otro título, o a quienes por virtud de cualquier otra relación jurídica pueden resultar afectados y perjudicados por la demolición del inmueble, el Tribunal Supremo reitera su postura sobre los escuetos términos en que se expresa *terceros de buena fe*, que no permiten una identificación precisa y concreta con carácter previo y al margen de las circunstancias de cada caso, determinando que *examinando el supuesto objeto de enjuiciamiento, podemos afirmar, desde una perspectiva procesal, que no parece admisible que la parte trate de hacer valer derechos de terceros ajenos al proceso y, por otra parte, que los dos supuestos que se alegan en este caso, la entidad bancaria que concedió préstamo para la construcción de la edificación y el titular de un derecho de **servidumbre de paso de gasoducto**, que ni la parte es capaz de afirmar de forma tajante que quedaría afectada por la demolición, puedan estar amparados por las garantías previstas en el art. 108.3 LJ³¹.*

³¹ Ya reprochaba el TSJ de Cataluña, en el auto recurrido, que fuera la propietaria del inmueble que ilegalmente edificó, la

Entiendo que a los efectos de apreciar la buena fe del tercero, habrá que tener en cuenta si, conforme al artículo 65 LS15, en el momento de la adquisición de la vivienda se encontraba inscrito en el Registro de la Propiedad: La incoación de expediente sobre disciplina urbanística o restauración de la legalidad urbanística (ap. c); o la interposición de recurso contencioso-administrativo que pretenda la anulación de instrumentos de ordenación urbanística, de ejecución, o de actos administrativos de intervención (ap. f).

Por tanto, la condición de terceros de buena fe se restringe a aquéllos que han sido ajenos al proceso en el que se ha acordado la demolición y, además, a aquéllos supuestos donde no conste en el **Registro de la Propiedad** la **anotación** de la existencia del procedimiento de restitución de la legalidad³².

El artículo 56 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al

que alegara la necesidad de garantizar los posibles daños al Banco y al titular de la servidumbre, cuya indebida petición en tal sentido únicamente puede tener una *finalidad dilatoria y obstaculizadora de la ejecución*. Además, entendía que *resulta absurdo pretender que el derribo acordado vaya a perjudicar al mero derecho de servidumbre que sobre la finca obra en la nota registral aportada por la parte, derivado del paso de un gasoducto*.

³² De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65.1 LS15, apartados f) y g), serán inscribibles en el Registro de la Propiedad, la interposición de recurso contencioso-administrativo que pretenda la anulación de instrumentos de ordenación urbanística, de ejecución, o de actos administrativos de intervención y los actos administrativos y las sentencias, en ambos casos firmes, en que se declare la anulación a que se refiere la letra anterior, cuando se concreten en fincas determinadas y haya participado su titular en el procedimiento.

Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística regula la anotación preventiva de incoación de expedientes de disciplina urbanística de los que resulte la reposición de los bienes afectados al estado que tuvieran con anterioridad a la infracción, como también lo establece el artículo 65.1.c 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.

De este modo, el adquirente de un inmueble donde conste registralmente anotada dicha previsión se verá desposeído de la condición de tercero de buena fe a los efectos del artículo 108.3.

Quedan aún muchas dudas sobre los distintos sujetos que han podido intervenir en el proceso de otorgamiento y anulación de la autorización edificatoria como en el incidente de ejecución. Reflexiona TABOAS BENTANACHS³³, sobre la legitimación pasiva para el aseguramiento con garantía suficiente del pago de indemnizaciones, en supuestos complejos, puesto que puede concurrir, como tantas veces se presenta, que exista la concurrencia de varias administraciones en el supuesto –en su caso con la operativa de titulaciones habilitantes concurrentes que se estiman disconformes a derecho o de informes vinculantes, entre otros supuestos-, en una situación que no han formado parte del proceso hasta el momento de la ejecución y ahora se discute que sean las que deban prestar la correspondiente garantía –más todavía y quizá todo ello adornado además por conductas de otros terceros privados, técnicos o constructores, concausantes en mayor o menor medida del resultado producido-.

³³ TABOAS BENTANACHS, ob.cit.

C. Es necesario, con carácter **previo a la demolición** urbanística del inmueble, que el órgano judicial adopte las **medidas de aseguramiento** necesarias para hacer frente a las indemnizaciones que puedan corresponder a los terceros de buena fe. Sólo está obligado a fijar la garantía suficiente para hacer frente a las eventuales indemnizaciones.

La adopción de garantías no se refiere a una indemnización preestablecida y cuantificada y que, en consecuencia, su alcance y contenido responda al juicio o valoración del Juez o Tribunal atendiendo a las circunstancias del caso (personas y bienes afectados, formas de garantía).

Corresponde al órgano judicial concretar en cada caso el concepto jurídico indeterminado, **garantías suficientes**, que no supone el reconocimiento del derecho de terceros a una determinada indemnización sino, únicamente, el aseguramiento de manera cautelar ante la advertida existencia de terceros afectados en su situación patrimonial.

El órgano judicial competente para la ejecución de la sentencia no debe determinar el carácter debido de las indemnizaciones estableciendo su importe, Administración responsable y los terceros de buena fe titulares del derecho a la indemnización, con el fin de proceder a garantizar las mismas en su importe exacto y determinado por parte de la Administración. Por tanto, esas declaraciones no interrumpen el proceso de demolición, y no impide que se vayan adoptando las medidas convenientes para hacer efectiva en su momento la demolición.

D. La determinación de la existencia, cuantificación y entidad deudora en concepto de responsabilidad patrimonial, no forma parte del ámbito propio de la

ejecución del derecho declarado en la sentencia, que se refiere a la regularización urbanística y no a la **responsabilidad patrimonial** de la Administración o, en su caso, la indemnización debida en otro concepto, cuya existencia y alcance habrá de determinarse en el correspondiente procedimiento, con las garantías procesales legalmente establecidas, de manera que el pronunciamiento al respecto en incidente de ejecución de sentencia supondría, como señala el Tribunal Constitucional, resolver sobre cuestiones no abordadas ni decididas en el proceso. La determinación de la eventual responsabilidad en que pudiera haber incurrido la Administración urbanística, supone introducir un trámite ajeno a la propia ejecución de la sentencia.

Ante la alegación del Ayuntamiento³⁴ (STS 28 enero 2019, r. 5793/2017) de que se había iniciado un expediente de responsabilidad patrimonial, aclara el TS que ninguna incompatibilidad se advierte entre el hecho de que la administración por mandato judicial, incluso por iniciativa propia, inicie un procedimiento de responsabilidad patrimonial para fijar las indemnizaciones derivadas de una ilegalidad urbanística, con la concreta aplicación del art. 108.3 LJ, dado que si dicho expediente culmina y se abonan las indemnizaciones fijadas en el mismo, resulta evidente que no será preciso el juego del precepto controvertido,

³⁴ STS 28 enero 2019, r. 5793/2017, donde el Juzgado de lo Contencioso Administrativo acuerda requerir al Concello de A Guarda, para que en el plazo de diez días le informe a sobre si existe un procedimiento administrativo abierto sobre responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios ocasionados con la concesión de licencia ilegal; y para el caso de que no exista tal procedimiento, se exige de la administración municipal demandada que en plazo máximo de dos meses ofrezca al juzgado garantía, caución o fianza bastantes para cubrir los daños y perjuicios que haya de reportar el derribo.

dado que los derechos de los terceros afectados no necesitarán ser garantizados, al haber quedado previamente completamente satisfechos. Por tanto, la apertura de un expediente de responsabilidad patrimonial que finaliza con el abono de las indemnizaciones fijadas hace innecesaria la aplicación del art. 108.3 LJ.

Indemnizaciones debidas no hace referencia a líquidas, determinadas y exigibles. No hay necesidad de que en el desarrollo del procedimiento de ejecución de la sentencia o como incidente del mismo, se efectúe una declaración sobre el reconocimiento del derecho de terceros a la correspondiente indemnización, fijando su cuantía y la entidad responsable.

La exigencia de prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe se configura como un **trámite integrado en la ejecución** de sentencia, que no implica el reconocimiento de sus derechos, y que persigue la efectividad de los mismos cuando tal reconocimiento se produzca al margen del proceso. No se precisa la tramitación de **procedimiento contradictorio** ni se requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia en el que se declare y reconozca el derecho del tercero y determine la cantidad líquida que resulte exigible por el mismo, sino que se configura como un trámite integrado en la ejecución de sentencia, que consiste en la adopción por el órgano jurisdiccional de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe al margen del proceso, medidas de aseguramiento que han de ser valoradas, en su existencia y alcance, por el órgano judicial atendiendo a los datos y elementos de juicio de

que disponga y pueda recabar en el procedimiento, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, en el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como dispone el art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional³⁵.

La demolición no se condiciona, por tanto, a la determinación del carácter debido de las indemnizaciones.

Es decir, el artículo 108.3 no exige que se tramite un **expediente de responsabilidad patrimonial** por parte de la Administración pública, dentro del incidente de ejecución de la sentencia, en el que se identifique a todos los terceros de buena fe beneficiarios de la indemnización, sin perjuicio de que la existencia de un procedimiento abierto de responsabilidad patrimonial constituye un elemento indiciario de la existencia de terceros perjudicados a efectos de la fijación de garantías.

E. Debe reconocerse el **derecho a que las sentencias se ejecuten** en sus propios términos entendiéndose que tal ejecución se alcanza con la realización exacta y puntual del contenido del fallo. Así, resulta de lo establecido en los arts. 103.2 (forma y términos que la sentencia consigne), 104.1 (puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones del fallo), 105.1 y 109.1 (total ejecución de la sentencia), todos de la LJ, y por ello, en relación al principio general contenido en el art. 570 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

³⁵ En este sentido, también, el TSJ de Cataluña, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 729/2018 de 30 Jul. 2018, Rec. 466/2017.

(LECiv) conforme al cual la ejecución forzosa terminará con la completa satisfacción del acreedor.

El artículo 108.3 LJ **no constituye un supuesto de inejecución** de sentencias por causas legales o materiales, sino que su virtualidad se manifiesta en un momento propio de la fase de ejecución, exigiendo una garantía para que se lleve a cabo (STS 1 junio 2018, r. 571/2017).

Señala el Tribunal Supremo, en su temprana sentencia de 21 de septiembre de 2017, que tanto desde una perspectiva temporal como sistemática, se puede afirmar que el legislador no ha pretendido dispensar a los propietarios y a la administración de una medida genérica e indiscriminada de suspensión o paralización temporal de las ejecuciones de las sentencias de demolición de inmuebles, sino de dotar al juez, una vez acreditada la necesidad, adecuación y proporcionalidad de la demolición, de determinados poderes en orden a que dicha demolición no haya de causar efectos irreparables en los terceros adquirentes de buena fe. Esto es, mientras el artículo 105 LJ³⁶ lo que prevé son supuestos de inejecución de sentencias por causas legales o materiales, el 108.3 LJ se sitúa en un momento posterior del proceso de ejecución, en cuanto se incluye en un precepto que recoge los poderes del juez para que

³⁶ Art. 105. LJ: 1. *No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo.* 2. *Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial ..., a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno.*

la ejecución se lleve a efecto, con lo cual se convierte en una fase más de la ejecución, pero nunca en un impedimento, ni siquiera temporal para la ejecución de la sentencia.

No constituye ninguno de los dos supuestos regulados en el art. 105, esto es, no estamos ante imposibilidad ni material ni legal de ejecutar la sentencia, dado que ni se ha producido un cambio en la normativa tenida en consideración para acordar la demolición de lo ilícitamente construido, ni tal demolición aparece como materialmente imposible. El artículo 108.3 LJ no constituye ni integra un supuesto de imposibilidad ni de suspensión de la ejecución, ni reforma el art. 109, ni el 105, sino que introduce dentro de las medidas coercitivas o ejecutivas que puede adoptar el juez, en el seno de la ejecución forzosa (es decir, cuando el ejecutado no cumple voluntariamente, posibilidad que nadie excluye, incluida la prestación de garantías) de un fallo que impone una obligación de hacer, concretamente, cuando ese hacer es la demolición de inmuebles por declarar contraria a la normativa su construcción.

Los únicos supuestos en que es legítimo que el fallo no sea ejecutado en sus propios términos son aquellos en que dicha ejecución *in natura* resulte imposible en los términos del art. 105.2 LJ, correspondiendo en exclusiva a los órganos judiciales examinar la concurrencia de los limitados supuestos que dicho precepto establece. La conexión entre el derecho a la ejecución de sentencia y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se convierte así en el punto de partida necesario a la hora de afrontar la interpretación y el alcance de esta nueva previsión normativa.

Cuando nos situamos en el ámbito de la ejecución de sentencias, urbanísticas o no, nunca se debe perder la

perspectiva de que estamos ante una de las tareas principales que forman parte de la función jurisdiccional, tal y como la entienden el art. 117 CE y art. 2 LOPJ. Ha sido el Tribunal Constitucional el que ha señalado que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a la ejecución de sentencias, (SSTS 187/2002 Y 224/2004). La doctrina expuesta, sentada en la jurisdicción interna sobre la ejecución de sentencias, coincide, en lo fundamental con el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), al interpretar y analizar el contenido del derecho a un proceso justo, recogido en el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos³⁷.

Consecuentemente se ha de entender que lo que hace la norma no es regular un obstáculo a la ejecución, sino añadir un deber de hacer en la ejecución de estos fallos. Al deber de demoler, se une el de garantizar los perjuicios que puedan derivarse para los adquirentes de buena fe. En caso de no hacerlo, el juez debe ocuparse de que así sea, adoptando medidas de coerción y exigiendo responsabilidades de todo tipo, hasta que se haya constituido la garantía, voluntariamente o de forma forzosa, esto es el juez deberá, dentro del mismo proceso de ejecución de la sentencia de demolición, ir resolviendo paralelamente sobre estas cuestiones, teniendo como objetivo final conseguir la restauración del orden jurídico alterado, finalidad conforme al interés público que el proceso demanda, sin perjuicio de la tutela de los intereses privados que puedan verse concernidos.

El art. 108.3 LJ no vulnera el artículo 24 de la Constitución. Antes bien, precisamente, pudiera suceder

³⁷ En este sentido, TOLOSA TRIBIÑO, ob.cit.: *La demolición de viviendas ...*

esto así, de entenderse que el precepto impide la ejecución de sentencias.

F. Recuerda el Tribunal Supremo que **el interés preeminente en la ejecución de la sentencia es el restablecimiento de la legalidad urbanística**, que constituye el pronunciamiento judicial en respuesta a la tutela judicial demandada en el proceso, de manera que la exigencia de garantías en previsión de posibles responsabilidades frente a terceros, ha de llevarse a cabo por el órgano judicial sin perder de vista ese interés preeminente y valorando, en consecuencia, la incidencia que puedan tener en la efectiva ejecución en tiempo y forma del derecho declarado en la sentencia. Si junto con la finalidad de preservación del interés público que protege la ejecución de sentencias urbanísticas en cuanto instrumento dirigido al restablecimiento de la realidad física alterada, se ha tratado de introducir la defensa y protección por parte del órgano judicial de los intereses privados de aquellos que habiendo adquirido de buena fe, pueden resultar perjudicados por tal ejecución, dicha protección no puede alzarse ni considerarse preeminente al interés público que en el proceso se trata de proteger y restaurar.

La garantía de los derechos de terceros no se puede convertir en un importante y desproporcionado obstáculo para la realización y efectividad de los derechos reconocidos en el proceso, resultado que evidentemente está muy lejos y es contrario a la finalidad perseguida por el legislador al introducir el precepto examinado.

La jurisprudencia del Alto Tribunal había declarado reiteradamente, desde su sentencia de 12 de mayo de 2006, que los terceros adquirentes no están protegidos por el art. 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o

resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico. La Sala 3ª contempla un conflicto que afecta al interés privado de los terceros adquirentes y al interés público en el mantenimiento de la legalidad urbanística. La solución no puede ser otra. Los derechos particulares deben sacrificarse en beneficio del interés público, sin perjuicio de las acciones de resarcimiento que correspondan. Sobre la protección hipotecaria prevalece el cumplimiento de los deberes urbanísticos en los que queda subrogado el nuevo propietario³⁸.

³⁸ En este sentido la STS de 12 de mayo de 2006 señala lo siguiente: «(...) ha de afirmarse que los terceros de adquirentes del edificio cuyo derribo se ordena, o de sus elementos independientes, ni están protegidos por el art. 34 de la Ley Hipotecaria, ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia; su protección jurídica se mueve por otros cauces, cuáles pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, o a resolver los contratos por los que los adquirieron, o a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución.

No están protegidos por el art. 34 LH porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico.

Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, tal y como establece el art. 21.1 de la Ley 6/1998 (...)».

Doctrina, la anterior, que en opinión de TOLOSA TRIBIÑO³⁹ no existe discrepancias con la establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de demolición de viviendas en conexión con algunos de los derechos fundamentales reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁰, quien nos recuerda que la doctrina general del Tribunal establece que *si la medida de demolición se adopta para restablecer el orden jurídico o para proteger el medioambiente, el fin es legítimo, sin que pueda impedirse por la transmisión de la propiedad a terceros de buena fe, pues en tal caso tendrían que tolerarse construcciones ilegales cada vez que se cambiase de propietario.*

G. Sobre si debe **indagar el juez** sobre los terceros de buena fe o si son éstos los que deben incorporarse a ejercitar sus derechos, el Tribunal Supremo, Sala

La fe pública registral y el acceso de los derechos dominicales al Registro de la Propiedad no subsanan el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico; de tal forma que, en la confrontación entre los intereses privados de los terceros adquirentes y el interés público derivado de las exigencias constitucionales de garantía del cumplimiento de las sentencias, debe primar éste último.

«(...) Frente a los deberes derivados del incumplimiento de la legalidad urbanística no cabe aducir la condición de tercero adquirente de buena fe amparado por el acceso de su derecho de dominio al Registro de la Propiedad, puesto que, conforme al principio de subrogación de los sucesivos adquirentes en el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento urbanístico, la demolición de lo indebidamente construido no sólo pesa sobre quien realizó la edificación ilegal sino sobre los sucesivos titulares de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquel hubiese podido incurrir por los daños y perjuicios causados a éstos.» (STS 9 julio 2007).

³⁹ Ob.cit.: *la demolición de viviendas ...*

Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia 1191/2018 de 11 Jul. 2018, Rec. 140/2017, se limita a señalar que:

Si corresponde al Juez o Tribunal promover la identificación y emplazamiento de los posibles terceros de buena fe titulares de un eventual derecho de indemnización.

El precepto no introduce una fórmula o procedimiento para el reconocimiento de derechos de terceros de buena fe sino para garantizar que, cuando tal reconocimiento se produzca en la forma legalmente establecida, exista la garantía precisa para su efectividad.

H. El Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia 62/2019 de 28 Enero 2019, r. 5793/2017 rechaza la inaplicación a la administración de la previsión del artículo 108.3 de la ley jurisdiccional con fundamento en la prerrogativa que le otorga el **artículo 173.2⁴¹ del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales** (TRLHL), precepto éste que se denuncia como infringido en relación con la disposición adicional cuarta, apartado 2, y artículo 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas. Concluye, confirmando lo declarado por el TSJ Galicia, que el artículo 108.3 no sólo es una norma especial

⁴¹ Art. 137.2 TRLHL: Los tribunales, jueces y autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes de la hacienda local ni exigir fianzas, depósitos y cauciones a las entidades locales, excepto cuando se trate de bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público.

referida específicamente al aseguramiento de una orden de demolición acordada en sentencia, y cuya ejecución se pretende, esto es, una norma procesal, sino también una norma posterior al TRLHL, cuya inaplicación a la administración en los términos que se pretende dejaría prácticamente sin contenido la indicada norma⁴².

I. Resuelve el Alto Tribunal las dudas planteadas sobre si la reforma afecta a las sentencias que se han dictado antes de la vigencia de la modificación legal, a los incidentes de ejecución iniciados antes de la vigencia de la modificación legal; o bien sólo afectará a las sentencias o incidentes de ejecución correspondientes a procesos contenciosos iniciados tras su publicación.

Advierte, ya desde su primera sentencia (21 septiembre 2017) que el primer problema que plantea la aplicación del nuevo precepto es de carácter temporal, esto es, se trata de discernir si resulta aplicable con carácter exclusivo a aquellas sentencias dictadas a partir de su

⁴² El Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Pontevedra, requirió al Concello de A Guarda para que en el plazo máximo de dos meses ofreciera al juzgado garantía, caución o fianza bastantes para cubrir los daños y perjuicios que pudiera reportarle el derribo al propietario. Recurre en apelación el Concello alegando que infringe lo dispuesto en el artículo 173.2 del TRHL en lo referente a dichas exigencias. El recurso es desestimado por el TSJ Galicia, al entender que el artículo 108.3 LJ fue añadido por la disposición final 3.4 de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. La citada ley orgánica es posterior al TRLHL y además se trata de una norma que regula un supuesto especial. Lo que entiende prevalece, por ambas razones, sobre la regla general contenida en el precepto que invoca la parte apelante. Sin que se pueda exigir a un Ayuntamiento que realice el depósito de una cantidad de dinero, sino que preste garantías suficientes, lo que obviamente se puede hacer en cualquiera de las clases admitidas en derecho. Criterio acogido por el TS en su reciente sentencia 28 enero 2019 (r 5793/2017).

entrada en vigor, lo que ha de reconocerse desactivaría el mecanismo en gran medida, o, si por el contrario, resulta igualmente de **aplicación a las sentencias dictadas con anterioridad** a tal momento, cuya ejecución se encuentra pendiente de consumación, esto es, aquellos supuestos, por lo demás excesivamente frecuentes, en los que la demolición no se ha materializado pese al transcurso del tiempo.

Para resolver la cuestión, señala que la Disposición final décima de la Ley Orgánica 7/2015, de reforma de la LOPJ relativa a su entrada en vigor, dispone: *La presente Ley entrará en vigor el día 1 de octubre de 2015, excepto los apartados uno, dos y cinco de la disposición final tercera, que lo harán al año de su publicación.* Visto el tenor literal de la citada disposición y no existiendo norma específica de derecho transitorio, cabe preguntarse si conforme a la doctrina general en materia de retroactividad de las normas, el citado precepto (art. 108.3 LJ) resulta de aplicación a la ejecución de sentencias que se han dictado antes de la vigencia de la modificación legal o, por el contrario, sólo afectaría a las sentencias o incidentes de ejecución correspondientes a procesos contenciosos iniciados tras su entrada en vigor.

La solución a la cuestión de la aplicación temporal del art. 108.3, exigía concretar la caracterización de dicho precepto como una regulación de naturaleza sustantiva o procesal, concluyendo el TS que puede afirmarse que nos encontramos ante una norma procesal, incluida en legislación procesal y además sobre incidente procesal de ejecución, fallando finalmente que el precepto estudiado resulta de aplicación a todos los supuestos o incidentes en que se plantee el momento, alcance o modo de demolición de una construcción ilegal, al margen de cuando se haya iniciado el pleito o incidente de ejecución. Es decir, **resulta de aplicación a aquellos procedimientos de ejecución que deriven**

de sentencias que hayan sido dictadas con anterioridad a la entrada en vigor del mismo.

V. CONCLUSIONES.

En primer lugar, de la lectura de las sentencias del Tribunal Supremo estudiadas se deduce la trascendencia de las distintas Asociaciones que se forman para la defensa de los recursos naturales y del medio ambiente, valor éste íntimamente ligado actualmente al urbanismo. El desarrollo territorial y urbano ha de ser sostenible. Herramienta fundamental en esta materia (como en patrimonio histórico, costas, etc.) el establecimiento de la acción pública urbanística.

La mayoría de los pronunciamientos del Supremo están referidos a municipios de la Comunidad Autónoma de Cantabria, y en la práctica totalidad de los asuntos se encuentra como parte la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ANCA), primeramente ejercitando la acción pública urbanística solicitando la nulidad de las licencias y en algunos casos del instrumento urbanístico que le da cobertura, y posteriormente instando el incidente de ejecución para que el restablecimiento de la realidad física alterada sea efectivo. Sorprende (o quizás no) la concentración territorial y la reiteración de las partes en los fallos analizados. Podrá ser porque en otros lugares se cumplen las ordenes de demolición o porque no⁴³.

⁴³ En palabras de MORENO GRAU, ob.cit.: El problema es que el legislador vive en otro mundo. La realidad muestra que si no hay alguien ajeno a la Administración empujando las demoliciones no suelen producirse.

En segundo lugar, el art. 108.3 LJ planteaba y plantea múltiples interrogantes, y puede ser aplicado a situaciones muy diversas, dados los distintos sujetos que intervienen en el proceso inmobiliario como promotores, constructores, administraciones autorizantes o sucesivos compradores del producto. Son bastantes las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, pero no han agotado las distintas posibilidades de aplicación que pueden darse, además, de ser muchas de ellas reiterativas, dado que cuando se dictaba el Auto de admisión no se había pronunciado todavía mediante Sentencia en los anteriores. Así lo reconoce el propio Tribunal: Resulta, pues, obvio que *subsisten sin duda distintos extremos que precisan ser esclarecidos en torno al alcance del artículo 108.3 LJ* (STS 11 julio 2018, r. 140/2017).

En consecuencia, nos queda todavía por conocer muchas interpretaciones del Alto Tribunal sobre los diversos aspectos que aún generan importantes dudas. Como muestra algún botón. El Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, Auto 8 enero 2019, r. 5759/2018, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 88.1 LJ, en relación con el artículo 90.4 de la misma, ha admitido a trámite recurso de casación y precisa que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar:

a) la posible extensión del ámbito objetivo de aplicación del artículo 108.3 de la LJ no sólo a las obras realizadas al amparo de una licencia anulada, sino también a las obras realizadas sin licencia; y

b) si cabe la exigencia de garantías suficientes a las que se refiere el precepto no sólo a la Administración sino también a terceros tales como los promotores de las obras a demoler, y en tal caso, si lo es de forma aislada o de forma conjunta con la Administración,

solidaria o subsidiariamente, precisando asimismo cómo debería sustanciarse procesalmente dicha exigencia

Cabe preguntarse también, por ejemplo, si la condición de tercero de buena fe se perdería en caso de ser emplazados en el proceso contencioso-administrativo conforme al art. 49 LJ, cuestión con opiniones diversas⁴⁴.

En tercer lugar, dada la redacción del precepto y su interpretación judicial, la protección que se dispensa es diferida e incierta. Dado que en el incidente de ejecución no se establece derecho alguno para quien compró la vivienda amparado en la apariencia de legalidad que da las autorizaciones administraciones e incluso inscripciones registrales, el inmueble será demolido, y será posteriormente cuando se decida sobre su derecho a ser resarcido y por quien, que debería coincidir –será lo lógico- con quien ha prestado la garantía⁴⁵.

⁴⁴ MORENO GRAU, ob.cit.: Creo que no. Su buena o mala fe tendrá que apreciarse en relación con el momento en que se produjo la adquisición del inmueble. El propio emplazamiento implica que la adquisición ya se habrá producido, por tanto, su posibilidad de participación en el proceso como codemandados no alterará su condición de terceros adquirentes de buena fe. Su conocimiento formal de la situación sobreviene por el emplazamiento, pero eso no puede ya afectar a un hecho pasado como es su ignorancia, salvo prueba en contrario, de la controversia urbanística en el momento en que firmaron sus contratos. Desde luego que debe abrirseles la puerta a la participación en el proceso, pero esto afecta sólo a la legítima defensa judicial de sus derechos y a la validez de la actuación judicial. En sentido contrario, POMED SANCHEZ, ob.cit.

⁴⁵ En este sentido, GOMEZ FERNANDEZ, ob.cit., quien propugna incluso una modificación del precepto.

Bibliografía:

ALONSO IBAÑEZ, M. R: *La imposibilidad de ejecución de sentencias de demolición de edificaciones: medidas legales*, en Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor, vol. I, Iustel, Madrid, 2014, pp. 963-994.

ARROYO, A. y RODRIGUEZ FLORIDO, I. (2019). La demolición de inmuebles y el artículo 108.3 LJCA: *análisis de los recientes pronunciamientos judiciales*. Revista de Administración Pública, 208, 325-355. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.208.11>.

CHAVES GARCIA, J.M.: <https://delajusticia.com/2018/04/06/demoliciones-garantias-y-otras-tropelias>. 6 abril 2018.

DESDENTADO DAROCA, E., *El tortuoso camino de las demoliciones urbanísticas*. La Ley 9588/2018.

DIMITRI BERBEROFF, Coordinador. CHAMORRO GONZALEZ, J.M.; GARCIA MORAGO, H.; MORENO GRAU, J.; MOREU CARBONELL, E.; POMED SANCHEZ, L.; TABOAS BENTANACHS, M.; *Inejecución de sentencias urbanísticas: artículos 105.2 y 108.3 LRJCA*. FORO ABIERTO. Publicado nº 45 Revista digital de Urbanismo de Lefebvre-El Derecho (octubre 2016).

GARCIA MORAGO, H., *Reflexiones a propósito del nuevo apartado 3 del artículo 108 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y sobre el nuevo artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria*. Revista de Urbanismo Lefebvre-el Derecho, Núm. 35, noviembre 2015.

GOMEZ FERNANDEZ, D.:
<https://www.derechoadministrativoyurbanismo.es/singl-e-post/2018/03/26/El-Tribunal-Supremo-fija-doctrina-sobre-el-art-1083-LJCA>. Marzo 2018.

GONZALEZ BOTIJA, F. y RUIZ LOPEZ, MIGUEL ANGEL. *La ejecución de sentencias de derribo y los terceros de buena fe (a propósito del nuevo artículo 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)*. Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación núm. 35/2015 parte Estudios. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2015.

MARTIN REBOLLO, L., *Ejecución de sentencias de derribo y técnicas obstruccionistas (A propósito de la STC 92/2013, de 22 de abril)*. Revista de urbanismo y edificación , Nº. 28, 2013.

MARTINEZ HELLIN, J., *La ejecución de sentencias urbanísticas tras la reforma del artículo 108.3 de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa. La protección de los derechos de los terceros de buena fe*. El Consultor de los Ayuntamientos, Nº 6, Sección Opinión / Colaboraciones, Quincena del 30 Mar. al 14 Abr. 2016, Ref. 626/2016, pág. 626, Editorial Wolters Kluwer. LA LEY 1440/2016.

PULIDO QUECEDO, M., *A vueltas con la "suspensión" autonómica de órdenes de demolición judiciales a la luz del art 105.2 de la LJCA. (Comentario a la STC 254/2015, de 30 de noviembre)*. Publicado nº 38 Revista de Urbanismo Lefebvre-El Derecho (febrero de 2016).

TOLOSA TRIBIÑO, C., *La demolición de viviendas ilegales, el artículo 108.3 de la LJCA y la protección de los derechos fundamentales en la doctrina del TEDH*. Revista de Urbanismo, Lefebvre-El Derecho, Número 72, marzo 2019.

TOLOSA TRIBIÑO, C., *La aplicación judicial del art. 108.3 LJCA: certezas e incertidumbre*. Revista de Urbanismo Lefebvre-el Derecho, Número 62, abril 2018.