

**La prestación de garantías para el pago
de indemnizaciones en la demolición de inmuebles por
orden judicial: el artículo 108.3 de la LJCA**

**The provision of guarantees for the payment of
indemnifications in the demolition of property by
court order: article 108.3 of the LJCA**

Mónica Alcudia Morales

Graduada en Derecho

Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. FINALIDAD DEL ARTÍCULO 108.3. III. ¿CONSTITUYE EL PRECEPTO UN SUPUESTO DE INEJECUCIÓN O DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA? 1. Conexión entre el derecho a la ejecución de sentencias y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE. 2. Imposibilidad legal y material de ejecutar una sentencia. IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL. CUESTIÓN DE TRANSITORIEDAD. V. ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVO. 1. Actuaciones con licencia, sin licencia y contra licencia. 2. Actuaciones sin licencia y contra licencia. ¿Se incluyen en el ámbito de aplicación objetivo del precepto? VI. INDEMNIZACIONES DEBIDAS: ¿ES PRECISO LA TRAMITACIÓN DE UN PROCESAMIENTO CONTRADICTORIO Y REQUIERE QUE TALES INDEMNIZACIONES HAYAN SIDO FIJADAS COMO DEBIDAS EN UN PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EN UN INCIDENTE DE INEJECUCIÓN DE SENTENCIA? VII. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO: LOS TERCEROS DE BUENA FE. 1. Alcance y significado de la expresión “terceros de buena fe”. Primeras sentencias del TS. 2. Alcance y significado de la expresión “terceros de buena fe”. STS 54/2021 de 21 de enero. 3. El tercero de buena fe: derecho real de propiedad, vivienda habitual y lugar donde se desarrolla una actividad empresarial o profesional. VIII. GARANTÍA SUFICIENTE PARA EL PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES DEBIDAS A LOS TERCEROS DE BUENA FE. 1. Naturaleza jurídica de la expresión garantías suficientes. ¿Cómo

Recibido: 12-10-2021

Aceptado: 4-11-2021

debe sustanciarse procedimentalmente esta exigencia? 2. ¿En todo caso son las Administraciones las obligadas a la prestación de las garantías suficientes?

IX. CONCLUSIONES. X. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El punto 3 del artículo 108 de la Ley 29/1998 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa introducido por la Ley Orgánica 7/2015 vigente desde el 1 de octubre de ese mismo año, ha generado desde su entrada en vigor y en mi opinión seguirá generando problemas de aplicación práctica.

El presente trabajo realiza un estudio de las Sentencias del Tribunal Supremo existentes hasta el momento completando dicho análisis con la doctrina que apoya o disiente sobre la efectividad de la medida legislativa que pretende, que antes de proceder a la demolición de un inmueble se presten las suficientes garantías para responder al pago de las indemnizaciones debidas a los terceros de buena fe.

Situación que choca frontalmente con el derecho a la ejecución de sentencias en sus propios términos como cuestión incluida dentro del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española. Se intenta dar una respuesta apropiada a diferentes cuestiones de señalada importancia que podrán servir de nivelador entre la finalidad garantista que pretende y la ejecutividad de las resoluciones judiciales.

PALABRAS CLAVES: Ejecución de sentencias urbanísticas. Tutela judicial efectiva. Tercero de buena fe. Indemnizaciones debidas.

ABSTRACT: Point 3 of article 108 of Law 29/1998 Regulating the Contentious-Administrative Jurisdiction introduced by Organic Law 7/2015 in force since October the 1st of that same year, has generated since its entry into force, and in my opinion will continue to generate, problems of practical application.

The present work carries out a study of the Judgments of the Supreme Court existing so far completing this analysis with the doctrine, that supports or dissents, on the effectiveness of the legislative measure that seeks, that before proceeding to the demolition of a property, sufficient guarantees are provided to respond to the payment of compensation owed to third parties in good faith.

This situation clashes head-on with the right to the execution of sentences in its own terms as a matter included in the right to effective judicial protection of article 24 of the Spanish Constitution. An attempt is made to give an appropriate response to different questions of marked importance that may serve as a leveller between the guarantor purpose sought and the enforceability of judicial decisions.

KEYWORDS: Execution of urban planning sentences. Effective judicial protection. Third party in good faith. Indemnities due.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 108 inciso tercero de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA), Ley 29/1998, de 13 de julio, nace a raíz de la reforma operada en la Ley Orgánica del Poder Judicial, LO 7/2015, de 21 de julio por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Así, nuestro legislador incluye este nuevo apartado por disposición final 3.4 de la citada Ley Orgánica.

El artículo 108.3 de la LJCA se expresa como sigue:

“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 precepto de carácter especial, que regula una situación muy particular, trata de salvaguardar tres intereses claramente diferenciados. El primero, el derecho a que las sentencias se ejecuten en sus propios términos consecuencia del mandato constitucional del artículo 24 de la Constitución Española (en adelante CE), derecho a la tutela judicial efectiva. El segundo, la protección de unos sujetos posibles perjudicados¹ cuyos derechos pueden verse menoscabados como consecuencia de éste y el último, la salvaguarda del interés público.

El punto 3 del artículo 108 desde su entrada en vigor ha generado, está generando y en nuestra opinión seguirá generando, dificultades en su aplicación debido a la multitud de conceptos jurídicos indeterminados de los que está colmado, siendo un verdadero desafío interpretativo. Prueba de ello, la sustancial cantidad de recursos de casación planteados ante la Sala 3^o, sección 5^o del TS² entre los que podemos destacar la STS 1191/2018³, que resuelve el recurso de casación interpuesto por el Gobierno de Cantabria contra los Autos de ejecución, confirmados en reposición por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en la que el alto Tribunal, hace una recopilación de los fundamentos jurídicos utilizados en las anteriores sentencias para dar respuesta a los interrogantes que plantea el precepto.

¹ Véase CLIEN GALLART, J. A., “El papel de los residentes europeos en la modificación de los procesos de ejecución judicial de demolición de obras ilegales”. *Revista Boliviana de Derecho*, núm.28, (2019), p.42.

² En adelante todas las sentencias que se citen del TS, salvo señalamiento expreso, pertenecen a la Sala 3^o, sección 5^o.

³ Sentencia del Tribunal Supremo 1191/2018 de 11 de julio, rec. 140/2017, FJ 2^o.

La redacción un tanto ambigua⁴ y enigmática del precepto ha generado, en la doctrina, en las Administraciones Públicas y en los sujetos a cuyo ámbito le es aplicable, un gran interés⁵ por dar el sentido apropiado al texto desde la problemática perspectiva procesal y material que suscita.

El presente trabajo tiene por objeto hacer un recorrido a través de aquellas instituciones que pueden presentar un interés preeminente, es decir, un interés basado en aportar al lector una visión general, aproximada y lo más acertada posible del artículo 108.3 de la LJCA a través de la jurisprudencia, la doctrina y la opinión que me genera.

Entre otras cuestiones, habida cuenta la extensión del presente trabajo, el cual no ha permitido abarcar situaciones que resultarían de interés esclarecer y que pudiendo haber sido objeto de estudio no lo han sido, bien por escapar del propio ámbito del Derecho Administrativo o bien por afectar a materias adyacentes al mismo, nos hemos centrado, en concreto, en las siguientes cuestiones: ¿constituye el precepto un supuesto de inejecución o de suspensión de la ejecución de la sentencia? ¿cuál es su ámbito de aplicación temporal? ¿cuál es su ámbito de aplicación objetivo? ¿qué debe entenderse por indemnizaciones debidas? ¿quiénes están obligados a la prestación de garantías suficientes para el pago de las indemnizaciones debidas a los terceros de buena fe?

II. FINALIDAD DEL ARTÍCULO 108.3

Resulta curioso que en la exposición de motivos de la LO 7/2015, de 21 de julio no se haga referencia alguna a la finalidad de la nueva regulación contenida en el artículo 108.3 de la LJCA. Por el contrario, si se hace mención expresa en relación con la reforma del recurso de casación. Posiblemente debido a la incorporación tardía durante la tramitación parlamentaria de la ley en el Senado, generando así, importantes problemas interpretativos y dificultades en su aplicación.

Lo ideal hubiera sido que una importante reforma operada en sede de ejecución de sentencias se hubiese realizado con la quietud necesaria para dejar suficientemente claros los motivos, finalidades y ámbitos de aplicación de la norma. Hay que precisar que esta importante reforma en último término puede afectar a derechos constitucionalmente protegidos como son el derecho de propiedad (art. 33 CE), el derecho

⁴ En este sentido, indica Navarro Espejo que “la redacción del artículo constituye un verdadero reto para cualquier operador del derecho y plantea numerosas dudas en su interpretación”, véase NAVARRO ESPEJO, A. J., “La demolición de inmueble ordenada por los órganos judiciales contencioso-administrativos”. *Cabálex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla – La Mancha*, núm. 18, (2019), p. 28.

⁵ Los preceptos con redacciones ambiguas provocan inseguridad jurídica porque el interesado dará el sentido más conveniente a sus intereses particulares.

de libertad de empresa (art. 38 CE) o a los “principios rectores de la política social y económica”: el derecho a una vivienda digna y uso del suelo (art. 47) y el derecho a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE). Sin embargo, la falta de referencia del legislador y los confusos términos en los que se pronuncia el precepto, recordemos: “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, la prestación de garantías suficientes [...] a terceros de buena fe”, nos hacen plantearnos diferentes cuestiones que a día de hoy parecen no estar claras.

Podemos señalar que la intención y finalidad del legislador es tripartita. En primer lugar, el restablecimiento de la realidad física alterada⁶ a la que se llega mediante la ejecución de la sentencia que declara la ilegalidad de la construcción. En segundo lugar, y como derivación de la primera, el cumplimiento del artículo 24 de la CE como mandato que no agota su contenido en la simple declaración de contravención de la normativa, sino que conlleva la ejecución del fallo en sus propios términos y, en tercer lugar, la protección de unos terceros de buena fe como condición previa a la demolición. Claro está, que esclarecer cuáles han sido los motivos que han llevado al legislador a promulgar el artículo no resuelve las diferentes cuestiones que éste plantea. Sin embargo, dotarán de contenido y sentido al precepto y, al contrario, si no entendemos la motivación y finalidad del precepto seguramente no seamos capaces de dar el sentido justo y apropiado a los términos en que se expresa el artículo 108.3. Así, cuando la norma se refiere a “la construcción de un inmueble”, ¿se está refiriendo a cualquier tipo de inmueble, por ejemplo, un muro de linde o una acequia de regadío, o, por el contrario, se está refiriendo sólo a edificaciones para habitabilidad? Si sólo se refiere a edificaciones habitables ¿el artículo protege sólo las situaciones en las que el uso es de vivienda habitual o también protege las segundas residencias?⁷ ¿protege las situaciones en las que el inmueble tiene un destino empresarial?

Podemos pensar atendiendo a la literalidad del texto, que con la palabra “inmueble” el legislador hace referencia a la definición que el Código Civil da en su artículo 334 y, por tanto, quedar comprendidos todos los supuestos que a modo de ejemplo hemos señalado, entendiendo, que ésta es la postura más acertada para no dejar fuera ciertas situaciones que también deben ser protegidas.

En cuanto a la referencia a “sujetos terceros de buena fe” debemos plantearnos, si el legislador estaba pensando en la protección de sólo algunas situaciones de aquellos sujetos que derivan de un derecho de propiedad o si por el contrario, también incluía otras situaciones habilitadas por otro título jurídico. Hay autores que sostienen

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 1191/2018 de 11 de julio, rec. 140/2017, FJ 2º.

⁷ Véase CLIEN GALLART, J.A. (2019: 404-429).

que el supuesto de hecho contenido en la norma y, por tanto, los sujetos que pueden ser protegidos si se cumplen los demás requisitos que contiene, es aquel que tiene relación con el derecho de propiedad. Para Mediavilla Cabo⁸, la finalidad del apartado tercero del artículo 108 es fomentar la seguridad y el tráfico jurídico mediante la garantía del derecho de propiedad privada consagrado en el artículo 33 de la Constitución Española, a los terceros de buena fe de similar modo que lo hace el artículo 319.3 del Código Penal⁹ introducido por reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. En una línea parecida, Arroyo y Rodríguez Florido¹⁰ apuntan que la finalidad del precepto es la de otorgar la suficiente protección a aquellas personas que posteriormente al haber adquirido un inmueble de buena fe se encuentran con una sentencia judicial que ordena la demolición del mismo por haber sido construido infringiendo la legalidad vigente en relación con el planeamiento urbanístico.

El TS en STS 1191/2018; 1102/2018; 905/2018¹¹, entre otras, no se refiere al derecho de propiedad en sí mismo, sino que hace referencia a tres situaciones¹² de protección diferentes: “intereses privados de aquellos que habiendo adquirido de buena fe”; “procesos que pueden incidir en la situación jurídica de terceros”; “personas que disfrutan de buena fe una edificación”. Como se puede comprobar, para el TS la finalidad y la motivación que ha llevado al legislador a introducir este nuevo apartado no se ciñe únicamente a la protección de aquellos terceros adquirentes que tienen sobre la edificación un derecho de propiedad, sino que, deja la puerta abierta

⁸ Véase MEDIAVILLA CABO, J. V., “Reflexiones con relación al artículo 108.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”. *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 43, (2017), p. 25.

⁹ El apartado 3 del artículo 319 del CP dice “En cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar, [...] y valorando las circunstancias, y oída la Administración competente, condicionarán temporalmente la demolición a la constitución de garantías que aseguren el pago de aquellas”. La diferencia sustancial con el artículo 108.3 de la LJCA está en el carácter facultativo y no imperativo de la constitución de las garantías para hacer frente a las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe y que, el precepto penal habla de “suspensión temporal” pudiendo entenderse en este caso, una suspensión de la ejecución en tanto el Juez o Tribunal aprecie, oída la Administración competente, la necesidad de constitución de garantías que aseguren el pago de las indemnizaciones debidas.

¹⁰ En este sentido, véase ARROYO, A. Y RODRÍGUEZ FLORIDO, I., “La demolición de inmuebles y el artículo 108.3 LJCA: Análisis de los recientes pronunciamientos judiciales”. *Revista de Administración Pública*, núm. 208, (2019), p. 331.

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo 1191/2018 de 11 de julio, rec. 140/2017, FJ 2º y 3. Sentencia del Tribunal Supremo 905/2018 de 1 de junio, rec. 571/2017, FJ 2º. Sentencia del Tribunal Supremo 1102/2018 de 28 de junio, rec. 1/2016, FJ 2º y 4º.

¹² STS 1191/2018; 905/2018; 1102/2018. “El legislador, [...] ha tratado de introducir la defensa y protección por parte del órgano [...] de los intereses privados de aquellos que habiendo adquirido de buena fe, pueden resultar perjudicados por tal ejecución”; “el precepto responde a la necesidad [...] 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”; “debemos concretar que la finalidad del nuevo artículo 108.3 de la LJCA es dispensar protección a aquellas personas que disfrutan de buena fe una edificación y, con posterioridad, una sentencia ha ordenado su demolición por considerarla ilegal”.

a que puedan verse beneficiados otros sujetos que de buena fe ostentan otro título distinto del de propiedad dotando al precepto de un campo de aplicación más amplio.

Adelantando en parte lo que se tratará a lo largo del presente trabajo, puedo decir que la intención del legislador en este sentido ha sido la de procurar protección a aquellas personas que teniendo un derecho sobre una edificación puedan verse perjudicados por la ejecución de una sentencia que declara la ilegalidad de esta, y la consiguiente demolición.

En la misma línea expuesta se expresa Navarro Espejo¹³. En base a lo dispuesto en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña STSJC 729/2018¹⁴, este autor apunta que la finalidad del artículo 108.3 LJCA responde a la necesidad de atender a situaciones que derivan de los procesos de regularización urbanística, los cuales, mediante la ejecución de la sentencia que declara la demolición de lo construido y la reposición de la realidad física alterada, los terceros de buena fe que no siendo parte en el procedimiento puedan verse perjudicados por la ejecución de la sentencia. Es decir, una vez se haya determinado su perjuicio, ya no puedan ser indemnizados por no haberse asegurado su derecho ex ante a la efectividad de la sentencia.

Por tanto, podemos entender que la finalidad del artículo es proceder, conforme a la legalidad vigente, a devolver a su estado original la realidad física alterada y de esta forma, dar cumplimiento al mandato constitucional de tutela judicial efectiva llevando, a debido efecto, el fallo de la sentencia y proteger, mediante una justicia garantista, los intereses de terceros de buena fe que gozan de un derecho sobre una edificación declarada ilegal que va a ser demolida.

El artículo regula una situación en la que entran en conflicto varios intereses, y por esta razón, la complejidad de este: la protección de la legalidad urbanística, el respeto al dominio público, el derecho al paisaje, derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado. De esta complejidad que deriva del artículo, destaca la de los intereses de aquellos sujetos que de buena fe gozan de la edificación que le va a ser arrebatada por una sentencia. Por último, no debemos olvidar los posibles afectados colateralmente, que aunque sus intereses no se vean perjudicados directamente serán en última instancia los obligados a pagar los costes de las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad patrimonial, como son por ejemplo, los vecinos de un ayuntamiento.

¹³ Véase NAVARRO ESPEJO, A.J. (2019: 47).

¹⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 729/2018 de 30 de julio, rec. 466/2017, FJ 2º.

III. ¿CONSTITUYE EL PRECEPTO UN SUPUESTO DE INEJECUCIÓN O DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA?

1. Conexión entre el derecho a la ejecución de sentencias y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE

Dar la respuesta apropiada y justa a esta cuestión es fundamental porque de ello puede depender la constitucionalidad del artículo en relación con el artículo 24 de la CE pronunciándose en este sentido doctrina¹⁵ y jurisprudencia. A primera vista con la expresión que utiliza el legislador “El Juez o Tribunal, [...] exigirá, como condición previa a la demolición [...], la prestación de garantías suficientes” se pudiera sostener e incluso se ha sostenido por los intervinientes en el proceso, que lo preceptuado es un supuesto de inejecución y/o suspensión mientras no se presten las garantías suficientes, o en su caso, no se lleguen a prestar.

El punto de partida para dar respuesta a esta cuestión, tal y como dispone el TS en diversos pronunciamientos, se encuentra en la conexión existente entre el derecho/deber a la ejecución de la sentencia y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24 de la CE. Sobre esta conexión inescindible entre la ejecución de las sentencias en sus propios términos y el derecho constitucionalmente reconocido en el artículo 24 de la CE se ha pronunciado el TS¹⁶ resolviendo sobre el siguiente objeto de casación si “el art. 108.3 LJCA, constituye e integra uno de los supuestos englobados dentro del art.105 del citado cuerpo legal, como causa que impida o imposibilite, al menos temporalmente, la ejecución de una sentencia firme”.

El alto tribunal señala que “el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE no sólo alcanza a la fase declarativa, sino que comprende también el derecho a obtener la ejecución de lo resuelto en resolución firme, evitando así que se convierta en meras declaraciones sin valor efectivo alguno”¹⁷. El citado artículo 24, derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, no agota su contenido en la vertiente positiva, esto es, en la mera declaración del fallo que reconoce cierto derecho, sino que, además, cuando sea condenatorio debe extenderse a la vertiente negativa del

¹⁵ En este sentido, como bien indican Arroyo, A. y Rodríguez Florido, I. “No es una cuestión baladí, ya que de su interpretación pende, según el propio Tribunal Supremo, la constitucionalidad y compatibilidad de dicho precepto con el derecho a la tutela judicial efectiva”. En ARROYO, A Y RODRÍGUEZ FLORIDO, I. (2019: 338).

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 1409/2017 de 21 de septiembre, rec. 477/2016, FJ 8º; Sentencia del Tribunal Supremo 1191/2018 de 11 de julio, rec. 140/2017, FJ2º.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 1409/2017 de 21 de septiembre, rec. 477/2016, FJ 8º.

mismo, siendo éste, el derecho que asiste al sujeto que haya obtenido el pronunciamiento favorable a que vea realizado el cumplimiento de lo sentenciado¹⁸.

El derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24 de la CE¹⁹ tiene su asiento en los artículos 103.2, 104.1, 105.1 y 109 de la LJCA que ordenan respectivamente lo siguiente “las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en estas se consignan”; “luego que sea firme la sentencia [...] la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo”; “No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo” y “sin contrariar el contenido del fallo”. De esta manera, la Ley Jurisdiccional insiste en la obligación que atañe a las partes de cumplir con el fallo de la sentencia. Sin embargo, el apartado segundo del artículo 105²⁰ de dicho cuerpo legal contempla una excepción a esa regla general, siendo la siguiente: “si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia [...]”. Es decir, el precepto contempla la posibilidad de no ejecutar total o parcial o de suspender la ejecución cuando se dé uno de estos dos supuestos: imposibilidad legal e imposibilidad material²¹. ¿A qué se refiere la norma cuando señala que no se procederá a la demolición hasta que no se hayan prestado las garantías suficientes para el pago de las indemnizaciones debidas? ¿Debe entenderse que el art. 108.3 introduce un supuesto de inejecución o suspensión de la ejecución²² en base al art. 105.2 de la LJCA?

2. Imposibilidad legal y material de ejecutar una sentencia

La imposibilidad legal²³ de ejecución se produce cuando se ha materializado un cambio en la normativa vigente que convierte lo que antes era ilegal en legal. Por su parte, se produce una imposibilidad material²⁴ de ejecución cuando se da un impe-

¹⁸ El TC se ha pronunciado sobre el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva en el trámite de ejecución de sentencia. STC 58/1983 y STC 109/1984 en Sentencia del Tribunal Supremo 1191 de 11 de julio, rec. 140/2017, FJ 2º.

¹⁹ Véase CHINCHILLA PEINADO, J. A., “La efectividad del derecho a la ejecución del fallo que impone la demolición de edificaciones urbanísticamente ilegales ¿el artículo 108.3 LJCA como garantía o como obstáculo insuperable?”, en J. AGUDO GONZÁLEZ (Coord.). *Nullidad del planeamiento y ejecución de sentencias*, J.M Bosch Editor 2018, España, p. 164-169.

²⁰ Véase CHINCHILLA PEINADO, J.A. (2018: 171-174).

²¹ Ver STS 17 de noviembre de 2008, rec. 4285/2005 y STS 14 de febrero de 2013, rec. 4311/2011.

²² Véase BERROCAL ACEDO, A., “¿Integra el artículo 108.3 un supuesto de suspensión de la ejecución de sentencia?”, *Actualidad Administrativa*, núm. 2, (2018).

²³ Véase GUTIÉRREZ COLOMINA, V. “La ejecución de las sentencias urbanísticas con especial referencia a la imposibilidad legal y material”. *Revista Andaluza de Administración Pública*. Monográfico Conmemorativo, núm. 100 (2018), p. 237-240.

²⁴ Véase GUTIÉRREZ COLOMINA, V. (2018: 240- 242).

dimento físico como consecuencia de la desaparición o destrucción del objeto de la sentencia o bien resultara imposible ejecutar la sentencia en sus términos estrictos²⁵.

Por lo tanto, se debe estar al supuesto concreto de ejecución, dando el TS²⁶ una fórmula que determina el alcance de tal imposibilidad debiendo esta “entenderse en el sentido más estricto y restrictivo, y en términos de imposibilidad absoluta; esto es, absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo”. En nuestro ordenamiento jurídico no encaja otra concepción distinta que no sea el cumplimiento exacto e íntegro de las sentencias judiciales, por ser esto un principio básico del Estado de Derecho instaurado en la Constitución en los artículos 9 y 118.

En relación con la imposibilidad material podemos señalar el pronunciamiento del TS en STS 1409/2017 que trae causa de las alegaciones hechas por el Ayuntamiento de Bueu y una comunidad de propietarios que alegan que la sentencia dictada en la instancia, que condena a la demolición de un inmueble por invadir el espacio público, supone una causa de imposibilidad material contemplada en el artículo 105.2 de la LJCA. Las partes recurrentes exponen, que la sentencia que condena a la demolición parcial del inmueble no puede llevarse a efecto porque demoler parte del inmueble afectaría a la estructura general del edificio, lo que acarrearía la demolición completa. Además alegan que esto supone un gran coste económico y la posibilidad de que puedan resultar afectadas viviendas aledañas que no fueron objeto de condena en la sentencia. El alto tribunal expone que la sentencia de instancia condenó a la reposición a su estado originario de la realidad física alterada por vulnerar la legalidad urbanística y que la no ejecución de la sentencia provoca la continuación del quebranto urbanístico. Resuelve la cuestión de inejecución por causa material que se alega, señalando que, si la demolición parcial no es suficiente para reponer al estado originario de cosas, lo que procede es la demolición completa y no la inejecución. El TS entiende que los argumentos de las partes recurrentes no suponen una causa material de inejecución por no considerar suficiente causa el quebranto que puede ocasionar la demolición a los edificios colindantes y la imposibilidad de demolición parcial del edificio por afectar a la estructura.

Puede parecer una decisión desproporcionada, sin embargo, el conflicto de intereses en juego (los bienes jurídicos en conflicto deben ser ponderados). Se ven afectados por un lado, el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE y por otro, el que pudiera ser, el derecho de propiedad del artículo 33, por lo que sería necesario, realizar un análisis para valorar el alcance de los derechos que no son ilimitados a la vista de la incidencia que su ejercicio pueda tener sobre otros bienes constitucionalmente protegidos. En el caso de que ambos derechos tuvieran la

²⁵ Véase ARROYO, A. Y RODRÍGUEZ FLORIDO, I. (2019: 338).

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 1409/2017 de 21 de septiembre, rec. 477/2016, FJ 9º.

misma protección constitucional sería esta la solución: el juicio de ponderación. Sin embargo, nos encontramos con una situación distinta, porque el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental y, el derecho a la propiedad privada es un derecho constitucionalmente protegido, con la salvedad no baladí, de no tener el rango de fundamental siendo preeminente en todo caso el interés público que en el proceso se trata de proteger y restaurar. El artículo 108.3 de la Ley Jurisdiccional introduce un mecanismo que atenúan los efectos derivados de la demolición de un inmueble en el sentido de que ordena al órgano jurisdiccional la protección y defensa de los intereses privados de aquellos perjudicados por la ejecución.

En definitiva, y citando las palabras del TS²⁷ acerca de la posibilidad de no ejecutar una sentencia “sólo el concurso de circunstancias sobrevenidas que alteren los términos en los que fue resuelta por el Tribunal sentenciador puede hacer imposible o dificultar la ejecución” y que “la inexecución de la resolución en sus propios términos por conveniencia del ejecutante no supone imposibilidad material ni legal de incumplimiento y que la existencia de dificultades prácticas no puede excusar la ejecución de las sentencias”.

Podemos llegar a la conclusión, según lo expuesto, y con base en la doctrina y en la jurisprudencia que, el artículo 108.3 de la LJCA no constituye ni integra en sí mismo un supuesto de inexecución de sentencias ni tan siquiera un atraso temporal en el cumplimiento del fallo. Primero, porque no se ha producido un cambio en la normativa tenida en cuenta para acordar la demolición y segundo, porque la demolición no resulta materialmente imposible tras la entrada en vigor del artículo 108.3 de la LJCA. Esto no prejuzga, que dado el caso concreto en el que sí se contemplen los requisitos antes expuestos puedan ser apreciadas tanto la causa material como causa legal de imposibilidad de ejecución contempladas en el artículo 105.2. De esta forma, si concurrieran causas de imposibilidad material o legal de ejecutar, es obvio que el artículo 108.3 de la LJCA no entraría en acción, básicamente porque al no haber demolición no habría terceros de buena fe que proteger por los perjuicios causados.

El mandato que contiene el artículo 108.3 se incluye como un trámite más dentro de la ejecución de sentencias²⁸, por lo que todas las actuaciones conducentes a la efectiva demolición deben seguir adelante hasta el momento justamente anterior a la ejecución material del derribo²⁹, el cual, y adelantando lo que se trataremos a lo largo de este trabajo, no podrá hacerse efectivo sino hasta que se haya resuelto el incidente

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 1191/2018 de 11 de julio, rec. 140/2017, FJ 2º.

²⁸ Arroyo, A y Rodríguez Florido, I apuntan que, “el art. 108.3 LJCA se configura como un trámite integrado en la ejecución de sentencias que ordenan la demolición de un inmueble”. EN ARROYO, A y RODRÍGUEZ FLORIDO, I, (2019: 339).

²⁹ Navarro Espejo señala que “el artículo 108.3 LJCA 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 la ejecución

en que conste acreditada suficientemente la garantía o caución que asegure el pago de las indemnizaciones debidas a los terceros de buena fe.

IV. ÁMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL. CUESTIÓN DE TRANSITORIEDAD

Otra de las cuestiones que se han planteado desde la entrada en vigor del artículo 108.3 LJCA es la que afecta al ámbito de aplicación temporal. Se va a tratar de dar respuesta a la duda que surge de si el artículo se aplica a sentencias dictadas con anterioridad a la entrada en vigor del artículo cuyo fallo aún no se ha materializado. ¿Es de aplicación a los incidentes de ejecución iniciados antes de la vigencia de la modificación legal? O, por el contrario, ¿sólo se aplica a las sentencias o incidentes de ejecución correspondientes a procesos iniciados tras su publicación?

Estas preguntas nacen del vacío legal que se produce por no existir norma de derecho transitorio que especifique qué ocurre con las sentencias anteriores a la publicación del artículo³⁰. La Disposición final décima de la Ley Orgánica 7/2015, por la que se modifica la Ley Orgánica 6//1985, de 1 de julio, del Poder Judicial 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”.

En primer lugar, ha de estarse a la regla general del principio de irretroactividad de las normas contenido en el artículo 2.3 del Código Civil el cual dispone que “las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieran lo contrario” por lo tanto, y como señala el TS en sentencia 1191/2018 de 11 de julio, la retroactividad en nuestro Ordenamiento Jurídico es la excepción y la regla general es la irretroactividad. Nuestro sistema normativo acepta la retroactividad expresa, es decir, cuando una norma así lo dispone y la retroactividad tácita, esto es, cuando a través de la vía interpretativa pueda deducirse tal carácter.

El Tribunal Constitucional (en adelante TC) y el TS se han pronunciado en varias sentencias sobre la aplicación de la retroactividad³¹ de las normas y además, nos

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”. En NAVARRO ESPEJO, A.J. (2019: 61).

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 1191/2018 de 11 de julio, rec. 140/2017, FJ 2º.

³¹ “El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo admiten la aplicación retroactiva de las normas a hechos, actos o relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación anterior, siempre que los efectos jurídicos de tales actos no se hayan consumado o agotado y siempre que no se perjudiquen derechos consolidados o situaciones beneficiosas para los particulares, infringiéndose, en estos casos, la retroactividad del sentido, el espíritu o la finalidad de la Ley”. Véase Sentencia del Tribunal Supremo 1191/2018 de 11 de julio, rec. 140/2017, FJ 2º.

interesa señalar que el TC ha matizado el alcance del principio de irretroactividad consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución exponiendo que no existe retroactividad cuando una ley regula de manera diferente y para el futuro situaciones jurídicas cuyos efectos aún no se han consumado. La irretroactividad que contempla el artículo 9.3 de la CE incide sobre aquellas situaciones jurídicas ya agotadas, es decir, en términos estrictos no pertenece al campo de la irretroactividad la disposición que contemple situaciones jurídicas que se proyectan hacia el futuro porque la “prohibición de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros y condicionados o a las expectativas”.

El contenido del artículo 108.3 de la LJCA proyecta una situación jurídica pro-futuro encontrándonos en una fase más de la ejecución, concretamente en la última fase, es decir, cuando todavía no se ha materializado la ejecución del fallo, lo que hace que sea de aplicación esta doctrina general al precepto objeto de estudio. Para la Sala de lo Contencioso – Administrativo³² del TS la solución a esta cuestión debe ser dada, además, determinando si el artículo 108.3 es de naturaleza procesal³³ o sustantiva³⁴. Expone que el precepto es claramente procesal por estar incluido en una norma de naturaleza procesal y porque regula un incidente procesal de ejecución. Entiende la doctrina y la jurisprudencia más moderna que la ley procesal es irretroactiva y esto porque la ley no se aplica retroactivamente a procesos anteriores sino a los actos procesales que se producen a partir de su entrada en vigor a pesar de que los hechos que han dado origen al proceso sean anteriores.

No obstante, la propia LJCA en la disposición transitoria cuarta preceptúa que “la ejecución de las sentencias firmes dictadas después de la entrada en vigor de esta Ley se llevará a cabo según lo dispuesto en ella” y que, “las dictadas con anterioridad de las que no constare en autos su total ejecución se ejecutarán en lo pendiente con arreglo a la misma”. Viene a confirmar que cuando nos encontramos en el momento procesal de ejecución de una sentencia que aún no se ha materializado es de aplicación lo dispuesto en la LJCA para terminar con lo ordenado³⁵.

³² Sentencia del Tribunal Supremo 1409/2017 de 21 de septiembre, rec. 477/2016, FJ 2º.

³³ “Antiguamente se había dicho que eran retroactivas, pero la doctrina y la jurisprudencia modernas aceptan unánimemente que la ley procesal es irretroactiva y se aclara la confusión anterior al comprender que cuando se dicta una ley procesal no se aplica retroactivamente a procesos anteriores, sino a los actos procesales que se producen a partir de su entrada en vigor, aunque los hechos materiales y jurídicos que han dado origen al proceso sean anteriores”. En sentencia del Tribunal Supremo 1409/2017 de 21 de septiembre, rec. 477/2016, FJ 6º.

³⁴ “En las normas materiales el momento decisivo para su aplicación (temporal) es el de la realización o consumación del hecho, negocio o situación jurídica productora de efectos jurídicos”. Sentencia del Tribunal Supremo 1191/2018 de 11 de julio, rec. 140/2017, FJ 11º.

³⁵ Véase ARROYO, A. Y RODRÍGUEZ FLORIDO, I. (2019: 337).

Por todo esto, el artículo 108.3³⁶ se aplica a todos aquellos procedimientos³⁷ de ejecución de sentencias cuyo fallo ha sido dictado antes de la entrada en vigor del precepto cuya ejecución aún no se ha materializado.

V. ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVO

1. Actuaciones con licencia, sin licencia y contra licencia

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 dispone en el artículo 11.3 “que todo acto de edificación requerirá del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que sea preceptivo, según la legislación de ordenación territorial y urbanística [...]”. El apartado 2 de dicho precepto legal señala que dentro del contenido del derecho de propiedad del suelo no está en sí mismo integrado la previsión de edificación y que, “la patrimonialización se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística”. Por lo que cualquier edificación debe cumplir con una serie de requisitos adecuados para cumplir con la normativa vigente al ser el urbanismo “una función pública que tiene por objeto la ordenación jurídica de la ciudad y del suelo sobre el que se asienta”³⁸.

La CE en el artículo 33.1 tras reconocer y enunciar el “derecho a la propiedad privada y a la herencia” establece en el apartado 2 que “la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes”. Por ello, y como señala Rivero Ysern³⁹, el contenido esencial no debe ser fijado únicamente a partir de la consideración como derecho subjetivo, sino que debe atender a la función social que éste desempeña, entendiendo esta función no sólo como un mero límite a la definición y ejercicio de tal derecho, sino como parte integrante del mismo. El contenido del derecho de propiedad está integrado tanto por el derecho individual como por la función social que desempeña.

³⁶ En este sentido indica Mediavilla Cabo que, “Siempre que la ejecución del fallo, con independencia del dictado de la sentencia, conlleve o suponga la demolición, el precepto de referencia es plenamente aplicable”, véase *MEDIAVILLA CABO, J.V.* (2017: 25).

³⁷ Véase *CHINCHILLA PEINADO, J.A.* (2018: 191).

³⁸ Véase *RIVERO YSERN*, “Regulación económica, urbanismo y medio ambiente”, en *BARRERO RODRÍGUEZ, C.* (coord.), *Lecciones de Derecho Administrativo, Volumen III*, Tecnos, Madrid, 2018, p. 109.

³⁹ Véase *RIVERO YSERN* en *BARRERO RODRÍGUEZ, C.* op.cit, p. 109.

Cuando hacemos referencia a la propiedad del suelo en relación con el carácter estatutario que le otorga la Constitución, el límite y alcance viene definido por el planeamiento urbanístico y demás normativas de carácter sectorial que definen su contenido. La ordenación territorial y urbanística necesita ser controlada por la Administración al ser ésta quien tiene competencia para determinar si los actos de los administrados de edificación y uso del suelo son adecuados a la legalidad vigente⁴⁰ en base a las oportunas licencias, autorizaciones, conformidades, aprobaciones o en su caso declaraciones responsables o comunicaciones previas.

Los actos de los interesados que deben estar sujetos a licencia vienen determinados por las leyes autonómicas de urbanismo, en Andalucía la LOUA (principalmente el ar. 196) y la Ley de ordenación del territorio.

Puede ocurrir, sin embargo, que el administrado que tiene derecho a edificar no solicite la correspondiente licencia y que realice la actuación edificatoria, encontrándonos pues, con actuaciones sin licencia. De similar forma sucede cuando el sujeto que tiene el deber de adecuar la edificación a lo dispuesto en el título se extralimita del mismo, encontrándonos en este caso con actuaciones contra licencia. Por último, el sujeto construye con licencia y en su caso dentro de los límites que esta impone, pero es la Administración la que, o contraviniendo el Ordenamiento Jurídico vigente o extralimitándose en sus competencias, ha otorgado una licencia que debe ser calificada de ilegal. Estos hechos provocan que deba restablecerse el orden jurídico perturbado llegando en última instancia a desencadenar la demolición de lo construido y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada.

Por lo expuesto, es necesario determinar cuál es el alcance objetivo del artículo 108.3 de la LJCA para establecer si todos los supuestos de edificaciones sin licencia, contra licencia y con licencias ilegales estarían comprendidos en el mismo.

2. Actuaciones sin licencia y contra licencia. ¿Se incluyen en el ámbito de aplicación objetivo del precepto?

El TS se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el alcance objetivo del precepto, en relación a las actividades de edificación y uso del suelo, sujetas según la normativa vigente, al correspondiente control administrativo mediante el otorgamiento de licencias⁴¹ que han sido declaradas nulas. Sin embargo, no se había pronunciado sobre la posibilidad de extenderlo a las construcciones sin licencia o contra licencia.

⁴⁰ Véase artículos 11.5 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana y el artículo 169 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA).

⁴¹ Cuando hacemos referencia a "licencia" nos estamos refiriendo a todos aquellos medios existentes en derecho que permiten al administrado la ejecución de obras y uso del suelo.

No ha sido hasta la sentencia⁴² de fecha 7 de octubre de 2019 y recientemente en STS 54/2021 de 21 de enero⁴³ cuando se ha pronunciado sobre la cuestión de si es “posible la extensión del ámbito objetivo de aplicación del artículo 108.3 de la LJCA no sólo a las obras realizadas al amparo de una licencia anulada, sino también a las obras realizadas sin licencia”.

El TS señala que el supuesto de hecho que concreta el artículo 108.3 de la LJCA es aquel en el que, además de declarar contraria a la normativa urbanística una edificación, se determina la demolición de lo construido⁴⁴ y la reposición al estado originario de la realidad física alterada por ser su regularización jurídicamente imposible. El precepto hace referencia a aquellas sentencias que ejecutan la declaración de regularización de la legalidad urbanística que ha sido objeto de debate en el proceso declarativo, englobando el precepto dos situaciones o circunstancias cuyo contenido y alcance objetivo es el siguiente. La primera⁴⁵ situación a la que hacer referencia es aquella que deriva de la promoción y construcción llevada a cabo con violación insubsanable de la normativa urbanística en la que intervienen terceros ajenos a la actuación ilegal que se debate en el proceso declarativo. La segunda, en palabras del propio TS, “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”. Cualquier situación de irregularidad urbanística, como así dispone el artículo 108.3 LJCA “[...], además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble [...]”, estará incluida dentro del precepto independientemente de la causa, ya sea reglada o no, que la haya motivado. No obsta, sin embargo, la posible responsabilidad subjetiva que corresponda.

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo 1321/2019 de 7 de octubre, rec. 5759/2018, FJ 2º.

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo 54/2021 de 21 de enero, rec. 5347/2019, FJ 3º.

⁴⁴ ¿Qué ocurre con las sentencias meramente anulatorias? ¿quedarían fuera del ámbito de aplicación del precepto? La demolición es exigible incluso cuando la sentencia sea sólo declarativa y su fallo no alude a la misma. Véase STSJCV 317/2015 de 15 de abril, FJ 3º, “la anulación de una licencia u orden de construcción, en principio conlleva la demolición de lo ilegalmente construido. En el ámbito urbanístico nos encontramos con un tipo de sentencias que plantean una problemática especial, esto es, las que declaran la nulidad de un acto o disposición, como, por ejemplo, las que anulan una licencia o instrumento de planeamiento. El Tribunal Supremo ha sentado la regla general de la demolición (Sala Tercera Sección Quinta de 3-7-2000; 19-11-2001; 26-7-2002; 7-6-2005; 4-02-2009; 18-03-2009 o, 29-04-2009). La anulación de una licencia que contraviene normas urbanísticas supone la obligación de demoler las obras por ellas amparadas, de manera que la sentencia que acuerda la demolición no es incongruente, aunque no se hubiera solicitado aquélla, ni tampoco se rebasa el sentido del título ejecutivo cuando se ordena tal demolición en la fase de ejecución aunque el fallo sólo contuviera explícitamente el pronunciamiento anulatorio de la licencia”.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 1321/2019 de 7 de octubre, rec. 5759/2018, FJ 3º.

Con estas apreciaciones no cabe duda de que la construcción llevada a cabo contra licencia, sin licencia o con licencias ilegales, constituyen una grave infracción del Ordenamiento Jurídico y, que cuando estas edificaciones no sean susceptibles de regularización, la consecuencia será el restablecimiento de la realidad física alterada mediante la demolición y la entrada en juego del artículo 108.3 de la Ley Jurisdiccional siempre y cuando no se aprecie causa legal o material de inejecución previstas en el art. 105.2 LJCA.

VI. INDEMNIZACIONES DEBIDAS: ¿ES PRECISO LA TRAMITACIÓN DE UN PROCEDIENDO CONTRADICTORIO Y REQUIERE QUE TALES INDEMNIZACIONES HAYAN SIDO FIJADAS COMO DEBIDAS EN UN PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL O EN UN INCIDENTE DE INEJECUCIÓN DE SENTENCIA?

Una de las cuestiones más controvertidas que suscita el artículo 108.3 de la LJCA es la referida a la expresión “indemnizaciones debidas”. Esta cuestión ha sido tratada por varias sentencias⁴⁶ del TS que se han pronunciado sobre el alcance y significado de tal expresión erradicando posiblemente las dudas sobre la constitucionalidad del precepto en relación con el artículo 24. Para intentar aclarar la cuestión centraremos nuestra atención en la SSTS 475/2018 por ser ésta, una de las que trata el tema de manera más profunda⁴⁷.

La Sala en STS 475/2018 estimó que el asunto presentaba interés casacional objetivo⁴⁸ con el fin de determinar si resulta preciso, antes de proceder a la demolición del inmueble, la tramitación de un procedimiento ex profeso para fijar las cuantías de las indemnizaciones que pudieran corresponder y los sujetos beneficiarios de las mismas. Nos ha parecido conveniente realizar un resumen de la sentencia porque puede ser esclarecedor del asunto.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 1191/2018 de 11 de julio, rec. 140/2017; Sentencia del Tribunal 475/2018 de 21 de marzo, rec. 138/2017; Sentencia del Tribunal Supremo 476/2018 de 21 de marzo, rec. 141/2017; Sentencia del Tribunal Supremo 54/2021 de 21 de enero, rec. 5347/2019.

⁴⁷ Véase DESDENTADO DAROCA, E., “El tortuoso camino de las demoliciones urbanísticas”, *Diario La Ley*, núm. 9267 (2018), p. 11.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 475/2018 de 21 de enero, rec. 5347/2019 EJ 3º “Si la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a los terceros de buena fe, a la que hace referencia el artículo 108.3 de la Ley Jurisdiccional como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio y requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de inejecución de sentencia con intervención de las partes implicadas, en el que habrá de determinarse la existencia de terceros de buena fe y su identidad, durante cuya sustanciación no podría llevarse a efecto la demolición acordada por el Juez o Tribunal”.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria acordó mediante auto que se continuara con la ejecución de la sentencia realizando todas las actuaciones tendentes a la demolición de lo edificado y, ordenando que con la finalidad de fijar las garantías suficientes para hacer frente a las posibles indemnizaciones debidas a los terceros de buena fe, se debía estar al mandato del artículo 108.3 de la LJCA y fundamento en lo dispuesto en la Sentencia del TC 91/1993⁴⁹. El auto de la Sala de instancia⁵⁰, en ejecución de sentencia, estipuló una fórmula de cálculo⁵¹ a los efectos de determinar la suficiencia de las garantías sin que se prejuzgasen las cantidades que puedan ser reclamadas por los afectados por el derribo o aquellas, que se puedan fijar en los expedientes administrativos de fijación previa⁵².

Con la expresión “indemnizaciones debidas”, las partes recurrentes entendían que esta expresión se refiere a la indemnización determinada en el acuerdo que pone fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial y en su caso, que las indemnizaciones debidas a los terceros de buena fe deben estar fijadas en su importe, determinada la entidad responsable y los terceros de buena fe beneficiarios de las mismas. Las representaciones sostienen que el artículo 108.3 de la LJCA introduce un trámite “ex novo” dentro del procedimiento de ejecución. El término “debidas” alude a aquellas indemnizaciones que ya han sido fijadas previamente, de lo contrario no serían debidas, debiendo ser fijado su importe exacto, entidad o entidades responsables de su abono y los terceros acreedores de buena fe. No refiriéndose el artículo a indemnizaciones futuras, ni posibles, sino a indemnizaciones líquidas, determinadas y exigibles, motivo por el cual son debidas.

La Sala del TS comienza haciendo alusión a la doctrina del TC en relación con los aspectos sustantivos y procedimentales que suscita la cuestión señalando que “el derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos forma parte

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 91/1993 de 15 de marzo, rac. 1299/1990, FJ 3º el TC dice “en el incidente de ejecución no pueden resolverse cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo o con las que éste no guarde una directa e inmediata relación de causalidad, pues de lo contrario se lesionarían los derechos de la otra parte al prescindirse del debate y la contradicción inherentes a todo litigio”.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 475/2018 de 21 de marzo, rec. 138/2017, FJ 1º.

⁵¹ Véase FLORES DOMÍNGUEZ, L.E., “Algunos intentos de paliar, a través de la responsabilidad, los efectos de la ejecución de sentencias que anulan licencias y ordenan la demolición de viviendas”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm.8 (2017), p.93.

⁵² Mediavilla Cabo indica que, “no atender al carácter debido de la indemnización, fijando como importe de la garantía una cuantía basada en el precio de adquisición aumentada en un 30 por 100, no da cumplimiento a lo establecido en el precepto, dado que no se trata en modo alguno de la garantía del pago de una indemnización debida a un tercero de buena fe. Aunque en ese caso es cierto que la suficiencia de la indemnización a priori está cubierta respecto del propietario del bien”, véase MEDIAVILLA CABO, J.V. (2017: 28).

del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva⁵³. Este derecho se configura como parte del contenido del artículo 24.1 de la CE siendo, por tanto, un mandato al cumplimiento del fallo de la sentencia y a los derechos reconocidos en el mismo sin que los Jueces y Tribunales puedan apartarse de él sin causa justificada. El TS señala que la ejecución de la sentencia ha de consistir precisamente en lo establecido en el fallo y que la fase de ejecución de la sentencia es el resultado de lo efectivamente juzgado, sin que pueda existir alteración de lo ordenado sin causa prevista en la Ley como es la imposibilidad legal o material de ejecución del artículo 105. 2 de la Ley Jurisdiccional.

El derecho a tutela judicial efectiva puede verse menoscabado si dentro del procedimiento de ejecución de la sentencia y de los incidentes que puedan suscitarse a raíz de la misma, se dilucidaran cuestiones que no hayan sido tratadas en el procedimiento declarativo del que trae causa la sentencia que se va a ejecutar, ya que, y en palabras del TS, “el procedimiento de ejecución se proyecta sobre el derecho declarado y no tiene por objeto la declaración de otros derechos no cuestionados en el proceso y que no incidan en la declaración y reconocimiento de aquel”⁵⁴.

El supuesto que se concreta en el artículo 108.3 de la LJCA es aquel, como ya se ha comentado, en el que una sentencia además de declarar contraria al planeamiento urbanístico una edificación, ya sea porque determinadas normas u actos urbanísticos sean declarados ilegales o por inactividad en la potestad disciplinaria urbanística, se ordena la demolición y la reposición al estado originario de la realidad física alterada. En todos estos casos, se ha resuelto sobre la legalidad urbanística y se ha indagado sobre la regularización de la construcción siendo imposible la misma y no quedando más remedio que recurrir a la demolición de lo construido para salvaguardar los intereses públicos. En estos procedimientos no ha habido pronunciamiento alguno sobre la posible existencia de daños a terceros de buena fe, cuantía de las indemnizaciones que le pudieran corresponder⁵⁵ y tampoco quién o quiénes han sido los responsables de tal irregularidad, entre otras cuestiones porque esa no ha sido el objeto discutido en el proceso declarativo.

Por tales razones, no se trata de paralizar el procedimiento de ejecución hasta que se declare el derecho a la indemnización debida sino de asegurar que cuando se reconozca tal derecho se pueda hacer efectivo. Tal y como señala el Alto Tribunal

⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo 475/2018 de 21 de marzo, rec. 138/2017, FJ 3º.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 475/2018 de 21 de marzo, rec. 138/2017, FJ 3º.

⁵⁵ Véase SÁNCHEZ LAMELAS, A., “El artículo 108.3 de la LJCA: la ejecución de sentencias de derribo y la garantía de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe” en NAVARRO VEGA, M.B (Coord.). *Recientes reformas de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa. El recurso de casación y la ejecución de las sentencias de derribo*. XV Curso sobre la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 192.

lo que pretende el precepto es que se adopten por el Juez o Tribunal las garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones cuando así se determine en el procedimiento que corresponda. No se trata de paralizar el derribo de la construcción hasta que las indemnizaciones correspondientes estén determinadas y cuantificadas, sino que el artículo 108.3 instaura una “actividad garantista”.

La profesora Sánchez Lamelas⁵⁶ señala con buen criterio que, “la fijación de la cuantía indemnizatoria es indiciaria en la medida en que opera sólo a efectos de constitución de la garantía”. Del mismo modo, el artículo 108.3 no tiene por finalidad determinar la existencia de concretos terceros de buena fe que hayan sufrido una lesión que no tengan el deber jurídico de soportar, sino de garantizar que cuando éstos sean determinados puedan ser satisfechos en la medida en que se declare. Del mismo modo, tampoco tiene el propósito de que sean determinados los posibles responsables de la ilegalidad sino pedir garantías a todo aquel que pudiera serlo.

El TS recuerda que la propia Ley Jurisdiccional contempla la posibilidad, en el artículo 133, de que el Juez o Tribunal pueda exigir la prestación de caución o garantía suficiente para responder de los posibles perjuicios que pudieran derivarse de la adopción de una medida cautelar. Recordamos pues, que la pretensión de la parte demandante será la declaración de ilegalidad de una edificación y que, por lo tanto, la solicitud de medidas cautelares tendrá por objeto disposiciones tendentes a que se asegure la efectividad de la sentencia y ahí, actúa el artículo 133 al que hace alusión el TS en las sentencias referidas, la potestad del juzgador de exigir una garantía o caución para el caso de que con las medidas cautelares adoptadas se pudieran provocar perjuicios.

En cualquier caso, será el Juez o Tribunal, analizado el asunto concreto, el que deberá determinar el concepto jurídico indeterminado “garantías suficientes” y, reiteramos, sin que esto suponga en ningún caso la necesidad de determinar una cuantía líquida, determinada y exigible. Tampoco, deberán ser determinados los terceros de buena fe ni los imputados al pago de estas.

Sin embargo, Mediavilla Cabo⁵⁷ opina lo contrario. Señala que el uso del término “indemnizaciones debidas” denota que estas deberán estar previamente fijadas, ya que, de lo contrario, no serían debidas o adeudadas y señala que el precepto es claro al indicar “indemnizaciones debidas a terceros de buena fe”, por lo que no entrarían posibles o supuestos acreedores afectados por la medida del derribo, sino que habrá de estar a la determinación de aquellos que verdaderamente ostenten la consideración de terceros de buena fe.

⁵⁶ Véase SÁNCHEZ LAMELAS, A. en NAVARRO VEGA, M.B. (Coord.), (2017: 194).

⁵⁷ Véase MEDIAVILLA CABO, J.V. (2017: 30).

La definición que la RAE da al verbo deber, no sólo, es la referente a “adeudar” (tener una deuda material) sino que, en su primera acepción, se corresponde con “aquello que se tiene la obligación de hacer”. Es decir, si tomamos la primera acepción del verbo como la válida, las indemnizaciones no tendrán que estar fijadas previamente siendo determinada las garantías suficientes por el Juez o Tribunal en función de los datos obrantes o aquellos que pueda recabar en el procedimiento.

Por consiguiente, como advierte el TS y la mayor parte de la doctrina, la exigencia de prestación de garantías suficientes para hacer frente al pago de las posibles indemnizaciones que correspondan no precisa de la tramitación de un procedimiento contradictorio, ni que las indemnizaciones hayan sido determinadas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial, ni tampoco en un incidente de ejecución de sentencia. El incidente de ejecución de sentencia será para tratar cuestiones que hayan sido objeto de enjuiciamiento en el procedimiento principal y, en este caso, para garantizar que cuando a los terceros de buena fe perjudicados les sea reconocido su derecho puedan ser resarcidos del daño causado.

Por ende, la finalidad del término “indemnizaciones debidas” debe entenderse en el sentido único de garantía que conllevará la posterior satisfacción de los perjuicios causados a los terceros de buena fe a lo que les sea reconocido el derecho a través del adecuado procedimiento, ya sea en sede administrativa o posteriormente en sede judicial.

No obstante, si paralelamente a la tramitación del procedimiento declarativo sobre acomodación a la legalidad vigente de la construcción, se está tramitando un procedimiento de responsabilidad patrimonial⁵⁸ en el que se hayan determinado las cantidades debidas, los terceros de buena fe y los deudores, el artículo 108.3 de la Ley Jurisdiccional no será de aplicación o en su caso, si aún no se ha concluido, podrán servir de referencia para la determinación de la caución o garantía, la cuantía determinada en éste como indican autores como Arroyo y Rodríguez Florido⁵⁹, Navarro Espejo⁶⁰ y Sánchez Lamelas⁶¹.

⁵⁸ Sobre el día a quo para instar la reclamación de responsabilidad patrimonial por anulación de licencia que comporta la demolición, cuestión controvertida que ha sido resuelta por el TS recientemente. En este sentido indican Arroyo, A. y Rodríguez Florido, I. que el Tribunal ha “declarado que, como regla general, debe ser la fecha de la firmeza de la sentencia anulatoria del acto que comporta la orden de demolición de la construcción la que determina el inicio del plazo previsto para la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de tal anulación, sin que pueda ser considerada como tal la fecha de la demolición del inmueble, construido al amparo del acto o disposición impugnado”. Véase ARROYO, A Y RODRÍGUEZ FLORIDO, I (2019: 343 y 344).

⁵⁹ Véase ARROYO, A. Y RODRÍGUEZ FLORIDO, I. (2019: 343).

⁶⁰ Véase NAVARRO ESPEJO, A.J. (2019: 59).

⁶¹ Véase SÁNCHEZ LAMELAS, A. en NAVARRO VEGA, M.B (Coord.), (2017: 196).

Si con la expresión “prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe” entendiéramos que deben ser fijadas (líquidas y exigibles) en un incidente de ejecución estaríamos concediendo al Juez o Tribunal ejecutor funciones que no le corresponden. De un lado, resolver sobre cuestiones de responsabilidad patrimonial que deben tratarse en el correspondiente expediente o procedimiento de responsabilidad patrimonial y de otro, la vulneración del artículo 24 de la CE, derecho a un proceso con todas las garantías.

La manera más razonable, lógica y ajustada a los principios rectores del Ordenamiento Jurídico es sostener que procedimentalmente “la prestación de garantías suficientes” debe sustanciarse como un trámite más, integrado en la ejecución de la sentencia que declara la ilegalidad y demolición de lo construido en el que el Juez o Tribunal deberán tomar las medidas de aseguramiento que resulten apropiadas para responder del pago de las indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe. En ningún caso, deberá entenderse como una vía para demorar o suspender la ejecución porque como dice la Sala “el interés preeminente en la ejecución de la sentencia es el restablecimiento de la legalidad urbanística”⁶² y además “debe rechazarse la pretensión de que, hasta el momento en que se resuelva sobre la determinación del carácter debido de las indemnizaciones, no se proceda a la demolición [...] pues tal demolición no se condiciona a esa determinación sino a la prestación de garantías suficientes”.

Como apunta Desdentado Daroca⁶³, la Sala del TS ha erradicado posibles interpretaciones “laxas” del artículo e imposibilita que éste se convierta en el medio idóneo para la suspensión o dilación de la orden de ejecución de lo construido y reposición al estado originario de las cosas: añadiendo que “las interpretaciones y aplicaciones más peligrosas para la efectividad de la protección de la legalidad urbanística han quedado vedadas por estas relevantes sentencias de la Sala Tercera”.

No obstante, y en relación con la exégesis de la norma, el Juez o Tribunal puede realizar una interpretación gramatical que unida al elemento sociológico pueda derivar en entender que la mejor forma de proteger a los terceros de buena fe que van a ser privados de un derecho sobre la edificación sea suspender la ejecución en tanto no se hayan determinado las indemnizaciones debidas, y no sin sentido, ya que si analizamos la norma desde el punto de vista del contexto sociológico entendemos que la realidad actual es la injusticia que se manifiesta sobre unos terceros que teniendo un derecho sobre una edificación se ven privados de ella a expensas del reconocimiento de un perjuicio que no saben cuándo llegará.

⁶² Sentencia del Tribunal Supremo 475/2018 de 21 de marzo, rec. 138/2017, FJ 4º.

⁶³ Véase DESDENTADO DAROCA, E. (2018: 15).

VII. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO: LOS TERCEROS DE BUENA FE

1. Alcance y significado de la expresión “terceros de buena fe”. Primeras sentencias del TS

El artículo 108.3 de la LJCA señala que son sujetos protegidos por la actividad garantista (indemnizaciones debidas a terceros de buena fe) los “terceros de buena fe”. La Jurisprudencia del Supremo ha ido perfilando el término para dar el sentido apropiado a tal expresión, al igual que ocurre con la expresión “indemnizaciones debidas”, lo que constituye una de las cuestiones más relevantes que plantea el artículo.

El alto Tribunal ha ido marcando el camino en el que han de moverse los órganos jurisdiccionales para identificar a estos terceros de buena fe. Hasta el momento, son varias las sentencias que intentan aclarar el alcance de la expresión. La línea básica que había trazado el TS (STSS 1191/2018 de 11 de julio; 476/2018 de 21 de marzo; 905/2018 de 1 de junio; 868/2018 de 25 de mayo) para la identificación de los terceros de buena fe ha cambiado en parte con la STS 54/2021 de 21 de enero por lo que procederemos a exponer cuáles eran los requisitos que debían reunir estos sujetos en los primeros pronunciamientos y el cambio experimentado.

El TS determina el significado de terceros de buena fe desde un punto de vista positivo y en las primeras sentencias añadía otro negativo.

Desde el punto de vista positivo, considera tercero de buena fe a aquél que puede ser titular de una indemnización debida, teniendo en cuenta que una indemnización sólo le será reconocida al que actuó de buena fe (aquellos terceros que puedan instar el reconocimiento de su condición de perjudicados con derecho a indemnización). Pero ¿qué ha de entenderse por tercero de buena fe? ¿Sólo aquel tercero protegido por la buena fe pública registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (en adelante LH)? El TS hace una interpretación flexible⁶⁴ del precepto incluyendo no sólo a los terceros protegidos por la buena fe pública registral, sino también a aquellos que sin haber inscrito su derecho, procedieron en la creencia de que el inmueble sobre el que adquirieron el derecho estaba plenamente ajustado a la legalidad vigente y que con posterioridad han visto cómo una sentencia declara contraria a derecho la edificación y su consiguiente demolición. Aunque realice una interpretación lata del

⁶⁴ “ En sentido positivo, [...], 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, [...], 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”. Sentencia del Tribunal Supremo 905/2018 de 1 de junio, rec. 571/2017, FJ 2º.

precepto y considere tercero de buena fe no sólo al tercero protegido por la fe pública registral sino también a aquel que no ha inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, no por ello la fe pública registral impide la ejecución de la sentencia, esto es, no protege al tercero de la demolición de lo construido.

La doctrina del TS⁶⁵ sugiere que el artículo 34 de la LH no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta ha de desaparecer por imponerlo así el Ordenamiento Jurídico, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24CE) no agota su contenido en la vertiente declarativa, sino que, además, se plasma en el derecho a que el fallo se ejecute en sus propios términos.

En cuanto al sentido negativo, en las sentencias iniciales circunscribe la condición de tercero a todo aquel que no había podido hacer valer su derecho dentro del proceso resuelto mediante la sentencia de demolición que se ejecuta. Por tanto, excluía a todo aquel que había sido parte en el proceso, quedando fuera de protección todos aquellos que habían estado presentes en el proceso en el que se ha ventilado el ajuste a Derecho del título que habilitaba la construcción, titulares de licencias, promotores, etc., porque estos, según el Alto Tribunal han tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos en el proceso declarativo. Para el TS el precepto, “trata de proteger la situación de los perjudicados que, en su condición de terceros [...], 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 señalan Arroyo y Rodríguez Florido parece que el TS opta por una interpretación de “tercero” respecto al proceso que ha culminado con la declaración de ilegalidad y orden de demolición⁶⁶ y el mismo TS lo apunta, expresándose en estos términos: “el titular de la licencia declarada nula que ha intervenido en el recurso, no es un tercero ajeno al proceso al que se le pueda tener como tercero de buena fe a los efectos del art. 108.3 LJCA⁶⁷”

Por tanto, subordina la condición de tercero de buena fe protegido por el artículo 108.3 de la LJCA a aquél que reúna dos requisitos: que pueda resultar beneficiario de una indemnización por causa de la demolición de una edificación sin que deba ser identificado con el artículo 34 de la LH y que no haya sido parte en el proceso declarativo cuya sentencia se ejecuta.

⁶⁵ “No están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, que pervive, aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto 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”. Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2009, rec.1745/2007, FJ 7º, entre otras.

⁶⁶ Véase ARROYO, A. y RODRÍGUEZ FLORIDO, I. (2019: 345).

⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 905/2018 de 1 de junio, rec. 571/2017, FJ 2º.

En el recurso contencioso-administrativo es necesario emplazar a los interesados que sean conocidos a raíz del expediente administrativo (art. 49 LJCA) pudiendo comparecer como demandados la Administración, el titular de la licencia y, en su caso, los terceros adquirentes que se han subrogado en los derechos y deberes vinculados a la edificación. Esto supone, que no podrán acogerse a la pretensión indemnizatoria del artículo 31.2 de LJCA, por no ser parte actora, ni a la petición de medidas cautelares de los artículos 129 a 136 de dicho cuerpo legal.

Consideramos que la interpretación de la expresión “terceros de buena” que hace el TS en sus primeras sentencias es incorrecta por entender “tercero”⁶⁸ respecto del proceso que ha culminado con la declaración de ilegalidad y no entender “tercero” como aquel sujeto que no ha tenido nada que ver en la irregularidad urbanística. Si hacemos una interpretación sistemática del precepto comprobamos que una de las finalidades del artículo se pierde. El artículo se quedará vacío de contenido porque por regla general estos terceros serán parte en el proceso declarativo y, por tanto, la protección de los intereses privados de aquellos que puedan resultar perjudicados por tal ejecución dejará de hacerse efectiva. No se puede negar el derecho a la garantía indemnizatoria del perjuicio que le va a causar la demolición del inmueble porque, el Juez o Tribunal de ejecución no debe indagar sobre la buena fe del sujeto, no olvidemos que nos encontramos en fase de ejecución. La buena fe, por tanto, debe presumirse y ya se discutirá sobre ella en el procedimiento que corresponda, esto es, en el de responsabilidad patrimonial.

2. Alcance y significado de la expresión “terceros de buena fe”. STS 54/2021 de 21 de enero

Si embargo, y como hemos apuntado al inicio del epígrafe, el criterio del TS ha cambiado con la STS 54/2021 de 21 de enero⁶⁹, en la que señala que podrán ser considerados terceros de buena fe aquellos sujetos que hayan sido parte en el proceso en el que se discute sobre la legalización de la construcción⁷⁰. Por lo tanto, con esta sentencia elimina el requisito negativo de los primeros pronunciamientos.

⁶⁸ Arroyo, A. y Rodríguez Florido, I exponen que “la condición de tercero debería apreciarse de aquel ajeno al motivo que comportó la nulidad del título administrativo, el solicitante de la licencia que obró correctamente” en ARROYO, A y RODRÍGUEZ FLORIDO, I. (2019: 346).

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 54/2021 de 21 de enero, rec. 5347/2019, FJ 4°.

⁷⁰ “La intervención de terceros afectados en el procedimiento de la legalización, que se justifica en cuanto resultaría favorable a sus intereses, no impide ni altera su condición de posibles perjudicados ante el fracaso por improcedencia de la legalización [...], pero no les priva de su condición de terceros en la sentencia de la trae causa la ejecución a efectos de obtener la garantía que les reconoce el art. 108.3”.

Compartiendo la opinión de Ezquerro Huerva⁷¹ el significado que el TS da a la noción de tercero de buena fe resulta insuficiente, porque aunque acertada la postura de no requerir la buena fe registral, se limita a resolver sobre quién es tercero sin determinar cuál es la buena fe requerida para obtener el derecho a la tutela garantista o “cautelar” contenida en el artículo 108.3 de la LJCA. Señala que las sentencias más modernas de la Sala Primera de lo Civil del TS vienen requiriendo no sólo la simple creencia de la legalidad de la adquisición, sino que viene entendiendo que la buena fe, en el ámbito de la adquisición de derechos reales, requiere de un plus objetivable, es decir, de un interés por parte del adquirente de averiguar que lo que estaba adquiriendo pertenecía realmente al transmitente y, en su caso a la divergencia con el Registro de la Propiedad es decir, que se pueda hacer excusable el error que pudiera sufrir el adquirente en el curso traslativo de los derechos reales.

La exigencia de este plus para apreciar la buena fe aporta seguridad jurídica y evita que puedan verse favorecidos por el artículo 108.3 sujetos que eran conocedores de la ilegalidad⁷² de la construcción.

Sin embargo, entendemos, que todos estos pluses que se deben apreciar respecto de la buena fe tienen poca relevancia a efectos de lo preceptuado por el artículo 108.3 de la LJCA y ello porque el artículo no establece un mandato al Juez o Tribunal de ejecución para que entre a valorar un aspecto como este, ya que se estaría extralimitando en sus facultades. La apreciación de la buena fe o mala fe corresponde al Juez o Tribunal u órgano que esté resolviendo sobre el procedimiento de responsabilidad patrimonial. El órgano de ejecución sólo podrá y sólo deberá entrar a valorar de forma indiciaria con los datos y elementos que pueda recabar o tenga en su poder, que desde mi punto de vista no serán concluyentes para determinar la buena o mala fe del sujeto analizado. El Juez o Tribunal sólo deberá garantizar con suficiencia la cuantía de las indemnizaciones, para que, en el caso de ser reconocidas, puedan cubrir todo el perjuicio causado.

Por todo esto, sostenemos que el artículo debe ser interpretado como sigue: el artículo no exige la determinación y señalamiento del concreto tercero de buena fe;

⁷¹ Véase EZQUERRA HUERVA, A., “A vueltas con la ejecución de sentencias de derribo que puedan causar perjuicios a terceros de buena fe”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 195 (2018), punto 3.

⁷² Ezquerro Huerva señala que, como medida preventiva para los adquirentes de un inmueble, y proteger su buena fe, debería contemplarse la obligatoriedad de inscripción de determinados actos en el Registro de la Propiedad para alertar de los procesos urbanísticos tanto judiciales como administrativos que se estén sustanciando. El artículo 65 de la LS sólo obliga a la Administración a inscribir en supuestos de “incoación de expedientes de disciplina urbanística que afecten a actuaciones por virtud de las cuales se lleve a cabo la creación de nuevas fincas registrales por vía de parcelación, reparcelación en cualquiera de sus modalidades, declaración de obra nueva o constitución de régimen de propiedad horizontal”. Véase EZQUERRA HUERVA, A. (2018: 3).

tampoco obliga al Juez o Tribunal a que entre a valorar la buena fe sino únicamente de forma indiciaria y con los datos de juicio que disponga; y del mismo modo, que estipule la cuantía que actuará como garantía del pago de las posibles indemnizaciones que correspondan cuando se determinen en el procedimiento adecuado.

3. El tercero de buena fe: derecho real de propiedad, vivienda habitual y lugar donde se desarrolla una actividad empresarial o profesional

Debemos hacer referencia a dos cuestiones que han planteado problemas aplicativos. La primera cuestión es ¿La condición de tercero de buena fe debe vincularse al derecho de propiedad o por el contrario protege a terceros que tienen sobre la edificación un derecho real distinto del de propiedad? ¿Podrían ser beneficiarios de la protección del art. 108 otros sujetos que en virtud de cualquier otra relación jurídica puedan resultar perjudicados por la demolición del inmueble?

El TS se ha pronunciado sobre este aspecto en STS 1020/2018⁷³ exponiendo los siguientes argumentos. La Sala señala que dado los escuetos términos en los que se expresa “terceros de buena fe” no permite dar una respuesta precisa y a priori sin entrar a analizar el caso concreto. Por lo tanto, no elimina la posibilidad de que puedan considerarse terceros de buena fe titulares de otros derechos distintos del de propiedad. En el caso enjuiciado la parte actora titular de la licencia intentó hacer valer un derecho de hipoteca a favor de un banco y un derecho de servidumbre real de paso para gasoducto. El Tribunal no admitió que la actora pretendiera defender derechos de terceros ajenos (el banco que concedió el préstamo hipotecario) en el proceso, ya que no resulta admisible procesalmente quedando igualmente fuera la servidumbre de paso.

La segunda cuestión se refiere a si la condición de tercero puede predicarse exclusivamente de los titulares de inmuebles que constituyan su vivienda habitual o el lugar donde desarrollen su actividad profesional⁷⁴ o empresarial. El TS se ha pronunciado sobre este extremo (en las sentencias iniciales vinculó la condición de tercero de buena fe con estas situaciones), apuntando que restringir el ámbito subjetivo sólo a estos sujetos supondría dejar fuera el grueso de los supuestos reales que suelen afectar

⁷³ En Sentencia del Tribunal Supremo 1020/2018 de 18 de junio, rec. 1093/20147, FJ 10°.

⁷⁴ “Esta excepción al principio general de ejecución sin dilaciones de las sentencias firmes tiene que ser aplicada, como toda norma excepcional, de forma restrictiva, y se basa en la existencia de derechos que requieren una protección reforzada, como son el de tener una vivienda que constituya el domicilio habitual o un local en el que poder desarrollar una profesión o trabajo, supuestos en los que la demolición sin indemnización previa podría causar perjuicios de imposible o muy difícil reparación”. En Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª) 601/2016 de 13 de octubre, rec. 4320/2016, FJ 4°.

a residencias vacacionales o segundas residencias. No sólo por este argumento al que hace referencia el TS no compartimos la opinión de TSJG sino porque, además, el legislador no ha restringido el ámbito de aplicación a estas situaciones concretas, ni de la redacción del artículo se puede extraer que aquel haya querido darle un matiz de excepcionalidad. De ser así, debería haberlo expresado. Por tanto, entendemos que deben ser considerados terceros de buena fe todos aquellos sujetos titulares de un derecho sobre una edificación independientemente de la causa que los vincula con la misma.

VIII. GARANTÍA SUFICIENTE PARA EL PAGO DE LAS INDEMNIZACIONES DEBIDAS A LOS TERCEROS DE BUENA FE

1. Naturaleza jurídica de la expresión garantías suficientes. ¿Cómo debe sustanciarse procedimentalmente esta exigencia?

Como introducción expondré que resulta curioso que, a diferencia del artículo 319.3 del Código Penal, que especifica quién es el obligado a prestar la garantía para la satisfacción de las posibles indemnizaciones que en su caso se determinen, es decir, el autor del hecho, el artículo 108.3 de la LJCA no especifica a quién corresponde asumir la carga de la prestación de las garantías que necesariamente han de constituirse para que pueda efectuarse la demolición del inmueble. Como punto de partida, y a diferencia de lo que ocurre con el precepto penal, no podemos decir que la obligación garantista deba recaer sobre el sujeto que tenga la obligación de proceder a la demolición de la edificación ya que, en la mayoría de los casos, deberá proceder a la demolición el propio adquirente de buena fe por el principio de subrogación de los sucesivos adquirentes de buena fe en los derechos y deberes derivados de la edificación. Podríamos decir, que esta obligación garantista corresponderá en principio, a la Administración, con independencia de lo que exponderemos a continuación.

Nos encontramos de nuevo, con una situación material similar a la tratada en los puntos anteriores, es decir, ¿hasta qué punto, el Juez o Tribunal que esté conociendo de la ejecución de la sentencia que declara la ilegalidad de la construcción y la consiguiente obligación de demolición de lo construido por no poder regularizarse la situación, debe entrar a conocer y debe pronunciarse sobre la posible responsabilidad de la Administración o en su caso, la de cualquier otro sujeto implicado en la ilegalidad urbanística?

Las sentencias señaladas exponen que para exigir tales garantías no resulta necesario que se acredite que la Administración o terceros tales como promotores contribuyeron “con su actuación a la generación del derecho a obtener una indem-

nización que se pretende asegurar, sino de una previa valoración, no declarativa de derecho⁷⁵. Es decir, sobre estos sujetos posibles responsables obligados a garantizar el pago de las indemnizaciones debidas a los posibles terceros de buena fe se proyecta “una tutela cautelar o de garantía al margen de la concreta declaración o reconocimiento de su derecho y, precisamente, para asegurar que, caso de que se produzca esa concreta declaración, resulte eficaz y no se vea frustrada de antemano mediante la ejecución de la sentencia de demolición”.⁷⁶

De esta forma, el Alto Tribunal establece un sistema cautelar, en la medida en que dispone que no se trata de analizar por el órgano que está conociendo de la ejecución de la sentencia de la posible responsabilidad de la Administración o de terceros implicados en la vulneración de la legalidad urbanística sino que se trata de asegurar, en base a lo juzgado en cada caso y teniendo en cuenta la incidencia de éstos sujetos en el procedimiento declarativo, que cuando se declare la responsabilidad en el procedimiento oportuno no se vea frustrado el derecho del tercero de buena fe a ser satisfecho por los daños y perjuicios ocasionados.

La garantía que impone el artículo de velar por los intereses de terceros de buena fe que puedan ser beneficiarios de una indemnización debida tiene naturaleza cautelar, en el sentido de que reúne los presupuestos de “periculum in mora” y el “fumus boni iuris” pero sobre una causa de pedir que no se ha discutido o que, en su caso, se está discutiendo en el procedimiento adecuado para ello. Dicho de otro modo, lo que pretende el artículo es que el Juez o Tribunal que esté conociendo de la ejecución adopte un serie de medidas que en circunstancias normales deberían ser fijadas por el órgano judicial que esté conociendo o vaya a conocer del proceso de responsabilidad pero que, por existir la certeza de que con la ejecución de la sentencia se va a producir un daño que puede ser irreparable, el artículo 108.3 LJCA ordena que se tomen en este momento, en el momento antes de proceder a la demolición. El legislador con este mandato ha adelantado la protección al momento antes de la demolición sin que ésta se pueda llevar a cabo si no se ha establecido esta cautela y ese es el motivo, la certeza de la causación de un perjuicio desde el mismo momento del fallo de la sentencia sobre la ilegalidad.

Pero ¿qué ocurre si nos encontramos en el supuesto de que en el procedimiento declarativo no se ha valorado, ni siquiera de forma indiciaria, la posible incidencia ya sea de la Administración o de los terceros posibles implicados en la infracción urbanística? Dicho de otra forma, si del pronunciamiento de la sentencia que se pretende ejecutar no se puede extraer información suficiente sobre la intervención de la Administración o de los terceros tales como promotores ¿cómo se va a justificar la

⁷⁵ En Sentencia del Tribunal Supremo 1321/2019 de 7 de octubre, rec. 5759/2018, FJ 3º.

⁷⁶ En Sentencia del Tribunal Supremo 1321/2019 de 7 de octubre, rec. 5759/2018, FJ 3º.

exigencia de tales garantías a unos u otros? El TS, como hemos comentado, argumenta que para exigir las garantías suficientes para el pago de las indemnizaciones debidas no resulta necesario acreditar que la Administración u otros terceros hayan sido los generadores del daño, pero sí que niega la posibilidad de exigir garantías a aquellos sujetos sobre los que, aun interviniendo en el proceso, la sentencia no se ha pronunciado sobre la posible responsabilidad en la legalidad urbanística⁷⁷.

Entendemos que la interpretación que da el TS sobre la cuestión es deficiente por cuanto obliga a que el Juez o Tribunal de ejecución tenga que entrar a valorar sobre la posible incidencia de estos sujetos en la ilegalidad urbanística en base a lo juzgado en el proceso declarativo. Y por tanto, si no se puede extraer ninguna conclusión sobre este hecho el Juez o Tribunal que esté conociendo de la ejecución no podrá exigir la adopción de garantías en el sentido que impone el artículo 108.3 de la LJCA. Consideramos que, independientemente del pronunciamiento en el proceso declarativo sobre la posible responsabilidad el Juez o Tribunal de ejecución debe pedir a los sujetos que él considere la prestación de dichas garantías para garantizar de esta forma las posibles indemnizaciones que se puedan reconocer y de esta forma garantizar al máximo nivel. No estamos diciendo que el órgano de ejecución deba entrar a valorar la incidencia de estos sujetos en la regularización urbanística, sino que únicamente utilice la exigencia contenida en dicho artículo como si de una medida cautelar se tratara, esto es, que valore con carácter provisional, dentro del límite que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día se declare en la sentencia dictada en el procedimiento sobre responsabilidad. De no ser así, podría perderse la finalidad del precepto en cuanto búsqueda del mantenimiento de la legalidad vigente y protección de los intereses de los terceros de buena fe.

2. ¿En todo caso son las Administraciones las obligadas a la prestación de las garantías suficientes?

La doctrina del TS se ha encargado de perfilar quién o quiénes pueden resultar obligados al afianzamiento. Así podemos citar las Sentencias STS 1321/2019 y STS 54/2021⁷⁸, en las que resulta de interés casacional la siguiente cuestión: “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,

⁷⁷ “Tampoco se justifica la exigencia de tales garantías a los promotores de las obras a demoler, en cuanto la Sala de instancia no incluye en su sentencia pronunciamientos en relación a los mismos que justifique su imposición, siendo que, por el contrario, existe un preciso pronunciamiento de condena a la Administración recurrente”. En Sentencia del Tribunal Supremo 1321/2019 de 7 de octubre, rec. 5759/2018, FJ 2º.

⁷⁸ En Sentencia del Tribunal Supremo 1321/2019 de 7 de octubre, rec. 5759/2018, FJ 3º y Sentencia del Tribunal Supremo 54/2021 de 21 de enero, rec. 5347/2019, FJ 2º.

solidaria o subsidiariamente, precisando asimismo cómo deberá sustanciarse procesalmente dicha exigencia”.

En este sentido podemos señalar que las sentencias citadas exponen sus argumentos en un doble sentido. El control administrativo sobre la regularidad de las actividades de edificación y uso del suelo comprende un aspecto positivo, esto es, el de velar porque las autorizaciones y licencias se acomoden a la normativa urbanística; y un aspecto negativo, básico de la actividad de policía, el de impedir la realización de actuaciones contra licencia o extralimitación de licencia. De esta forma, la Administración en un inicio debe responder de la garantía exigida en el artículo 108.3 de la Ley Jurisdiccional porque su actuación no sólo debe cuestionarse por acción, sino también, por omisión en tanto no ha ejercido el debido control de ajuste a la legalidad urbanística.

Por todo esto, y sin perjuicio de lo expuesto, no existe limitación a que tales garantías se pueda exigir de forma conjunta, solidaria o subsidiariamente, a la Administración y a otros posibles implicados en la infracción urbanística como pueden ser: promotores, constructores, etc.

Se puede decir que el precepto, como mínimo, se dirige a las administraciones públicas, pero ¿qué ocurre con aquellas que están exentas de prestar fianzas y garantías por el principio de presunción de solvencia que se les reconoce? El artículo 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas establece que el Estado y sus Organismos autónomos, así como las entidades públicas empresariales, los Organismos públicos dependientes de ambos y los órganos constitucionales están exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes. El artículo 173.2 de la Ley de Haciendas Locales (LHL) señala, con la excepción de bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público, que 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. De igual forma, en la Comunidad Autónoma de Andalucía se recoge en: la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía (art. 139.2); en la disposición adicional cuarta de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre y en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (art. 46).

Dos cuestiones se deben tratar sobre este aspecto. La primera de ellas, en relación con la posible colisión del artículo 173.2 de la LHL por la que un ente local solicita que se le exima de ofrecer garantía de las posibles indemnizaciones debidas a los terceros de buena fe afectados; y la segunda, referida a si la garantía indemnizatoria se refiere al depósito de una cantidad de dinero o puede constituirse de otra forma.

Estas cuestiones han sido resueltas por la STS 62/2019 de 28 de enero y reiteradas en las sentencias apuntadas ut supra. En cuanto a la primera, el TS señala que el artículo 108.3 de la LJCA es posterior a la citada norma de la LHL y que, además, contempla un supuesto especial de aseguramiento por causa de una orden de demolición acordada en sentencia exponiendo que “su inaplicación a la Administración en los términos que se pretende dejaría prácticamente sin contenido la indicada norma”⁷⁹. En relación con la segunda cuestión entendemos, como lo hace el TS, que la obligación de prestar garantías para el pago de las posibles indemnizaciones debidas a los terceros de buena fe no tiene por qué consistir en el depósito de una cantidad de dinero, sino que la prestación de garantías suficientes puede hacerse efectiva conforme a la previsión establecida en el artículo 529.3.2⁸⁰ de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC). Sin embargo, el Juez o Tribunal debe tener precaución al aceptar una caución sustitutoria, por ejemplo una previsión presupuestaria, valorando conforme dispone el artículo 746 de la LEC para asegurar que con esta sustitución se va a garantizar el efectivo cumplimiento de la sentencia estimatoria que se dicte. Como señala la profesora Sánchez Lamelas⁸¹, el artículo 108.3 de la LJCA parece dar por supuesto que el deber de prestar garantías para el pago de las indemnizaciones debidas recaerá sobre la Administración demandada en el pleito que discute la legalidad de la construcción.

No obstante, la realidad desvela que, de los pleitos de responsabilidad patrimonial nacidos como consecuencia de órdenes de derribo de edificaciones ilegales, se termina considerando responsable a una Administración que no tuvo intervención en el pleito urbanístico e incluso ni intervención alguna en las actuaciones que dieron lugar a la construcción del edificio que se ordena demoler. Por ello, resulta de vital importancia en relación con la aplicación del artículo 108.3 de la LJCA que durante la tramitación del proceso contencioso se hayan emplazado a todas las Administraciones que hubieran podido intervenir en la generación del ilícito administrativo que pueda dar lugar a la indemnización debida a los terceros de buena fe.

Como ya hemos comentado, el análisis de la posible imputación de responsabilidad no debe ser objeto de discernimiento en el proceso que declara la ilegalidad de la construcción y su consiguiente orden de demolición. De igual forma, parece que no tiene encaje que en el proceso de ejecución se llame, a los efectos de prestar la ga-

⁷⁹ En Sentencia del Tribunal Supremo 62/2019 de 28 de enero, rec. 5793/2017, FJ 7º.

⁸⁰ “La caución podrá constituirse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate”

⁸¹ Véase SÁNCHEZ LAMELAS, A. en NAVARRO VEGA, M.B (Coord.), (2017: 197).

rantía suficiente para el pago de las indemnizaciones debidas, a una Administración que no haya intervenido en el proceso declarativo.

IX. CONCLUSIONES

- La finalidad del artículo 108.3 de la LJCA es triple. Pretende garantizar el mantenimiento del orden público mediante la ejecución de una sentencia que declara la ilegalidad de una construcción y la devolución a su estado original de la realidad física alterada. Dar cumplimiento al artículo 24 de CE mediante cumplimiento exacto del fallo de la sentencia declarativa de ilegalidad. La protección de los intereses de unos sujetos llamados terceros de buena fe que van a sufrir un perjuicio de carácter indemnizable por la demolición de la construcción.

- El precepto no constituye ni causa de inejecución ni causa de suspensión de la ejecución en sí mismo, ya que con la entrada en vigor del artículo 108.3 ni se ha producido un cambio en la normativa tenida en cuenta para acordar la demolición ni esta resulta materialmente imposible con motivo de la introducción. No obstante, el Juez o Tribunal al analizar el caso concreto puede apreciar causa de inejecución o suspensión legal o material, debiendo actuar conforme al artículo 105.2 de la LJCA.

- El artículo 108.3 de la LJCA es de aplicación a todos aquellos procedimientos de ejecución cuyo fallo aún no se ha materializado, es decir, se aplica el artículo 108.3 aunque el fallo de la sentencia declarativa sea anterior a la entrada en vigor del artículo.

- El precepto se aplica a todo acto de ilegalidad urbanística independientemente de la causa que lo haya generado, esto es, con independencia de si la generación del ilícito deriva de una actuación con licencia, contra licencia o sin licencia. Esto es así, porque una de las finalidades del artículo es la protección del orden jurídico perturbado con protección de unos intereses privados perjudicados por el restablecimiento de la realidad física alterada.

- Con la expresión indemnizaciones debidas el precepto no se refiere a que éstas deban ser líquidas y exigibles. Indemnizaciones debidas se refiere a una obligación de hacer y, por lo tanto, el artículo no pretende paralizar la ejecución mientras no estén fijadas como debidas ni en un procedimiento de responsabilidad patrimonial ni en un incidente de ejecución y todo esto porque se vulneraría el artículo 24 de la CE no sólo por otorgar al Juez o Tribunal de ejecución la carga de pronunciarse sobre un aspecto que no ha sido discutido en el proceso declarativo, sino porque a éste sólo le corresponde realizar los actos necesarios para el efectivo cumplimiento del fallo y, porque eliminaríamos el mandato constitucional del derecho a un proceso con todas las garantías (debate y contradicción inherentes a todo litigio).

- El artículo introduce una fórmula de tutela garantista obligando al Juez o Tribunal de ejecución que solicite la constitución de una cuantía cautelar que a criterio del órgano sea suficiente para cubrir las posibles indemnizaciones que serán reconocidas en el proceso de responsabilidad patrimonial.

- Cuando el artículo se refiere a terceros de buena fe se está refiriendo a todos aquellos sujetos que pueden ser beneficiarios de una indemnización por el perjuicio causado con motivo de la demolición de un inmueble sobre el que tienen un derecho. El artículo no pretende que se entre a valorar la buena fe de los sujetos para establecer la garantía indemnizatoria que preceptúa, sólo pretende que con los elementos de juicio y los que pueda recabar se fije esta cuantía. El órgano de ejecución no debe dilucidar sobre esta cuestión porque del mismo modo se vulneraría el artículo 24 de la CE. La buena fe debe presumirse, y en el proceso correspondiente, esto es, en el de responsabilidad patrimonial se discutirá sobre ello.

- Podrán ser sujetos beneficiarios de la garantía cautelar del artículo no sólo aquellos que tienen un derecho de propiedad sobre el inmueble, sino también aquellos que gozan de él en base a cualquier otro título habilitante.

- No sólo se aplica a aquellos inmuebles que constituyen vivienda habitual o donde se desarrolle una actividad empresarial o profesional sino también cualquier tipo de inmueble como por ejemplo una segunda residencia.

- En principio, la Administración será la responsable de prestar la garantía suficiente ya sea por acción o por omisión. Sin embargo, el Juez o Tribunal podrá acordar de manera solidaria o subsidiaria que la presten también otros sujetos como promotores, constructores, etc. En este caso, el artículo tampoco impone al órgano Judicial que entre a valorar sobre la responsabilidad de estos sujetos, sino que impone en base a los datos que obren en su poder y aquellos que pueda recabar de lo enjuiciado en la instancia, que obligue a la prestación de las garantías indemnizatorias suficientes para el pago de las indemnizaciones a los terceros de buena fe.

- Las Administraciones Públicas, organismos y entidades dependientes de ellas no están exentas de prestar la garantía para cubrir las indemnizaciones que correspondan. El TS hace referencia al art. 173.2 de la LHL diciendo que el artículo 108.3 de la LJCA es posterior y que además incluye un supuesto especial, por lo tanto, todas aquellas leyes que otorgan la prerrogativa de exclusión estarían comprendidas por analogía y será de aplicación la doctrina del TC.

X. BIBLIOGRAFÍA

ARROYO, A. Y RODRÍGUEZ FLORIDO, I. “La demolición de inmuebles y el artículo 108.3 LJCA: Análisis de los recientes pronunciamientos judiciales”. *Revista de Administración Pública*. N.º. 208, 2019.

BERROCAL ACEDO, A. “¿Integra el artículo 108.3 un supuesto de suspensión de la ejecución de sentencia? *Actualidad Administrativa*. N.º2, 2018.

CASTANEDO GARCÍA, M.E. “Examen del nuevo apartado tercero del artículo 108,3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, en M.B. NAVARRO VEGA (Coord.). *Recientes reformas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El recurso de casación y la ejecución de las sentencias de derribo. XV Curso sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Tirant lo Blanch, Valencia 2017.

CHINCHILLA PEINADO, J.A. “La efectividad del derecho a la ejecución del fallo que impone la demolición de edificaciones urbanísticamente ilegales ¿el artículo 108.3 LJCA como garantía o como obstáculo insuperable?”, en J. AGUDO GONZÁLEZ (Coord.) *Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias*. J.M Bosch Editor 2018, España.

CLIEN GALLART, J.A. “El papel de los residentes europeos en la modificación de los procesos de ejecución judicial de demolición de obras ilegales”. *Revista Boliviana de Derecho*. N.º.28, 2019.

DESDENTADO DAROCA, EVA. “El tortuoso camino de las demoliciones urbanísticas”. *Diario La Ley*. N.º.9267, Sección Doctrina, 26 de septiembre de 2018, Wolters Kluwer.

EZQUERRA HUERVA, A. “A vueltas con la ejecución de sentencias de derribo que puedan causar perjuicios a terceros de buena fe”. *Revista Española de Derecho Administrativo*. N.º.195 octubre-diciembre 2018. Editorial Civitas. Punto 3.

FLORES DOMÍNGUEZ, L.E. “Algunos intentos de paliar, a través de la responsabilidad, los efectos de la ejecución de sentencias que anulan licencias y ordenan la demolición de viviendas”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. N.º.8, 2017.

GUTIÉRREZ COLOMINA, V. “La ejecución de las sentencias urbanísticas con especial referencia a la imposibilidad legal y material”. *Revista Andaluza de Administración Pública. Monográfico Conmemorativo*. N.º 100, 2018.

MEDIAVILLA CABO, J.V. “Reflexiones con relación al artículo 108.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”. *Revista jurídica de Castilla y León*. N.º.43, 2017.

NAVARRO ESPEJO, A. J. “La demolición de inmueble ordenada por los órganos judiciales contencioso-administrativos”. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla – La Mancha*. N.º.18, 2019.

RIVERO YSERN, J.L. “Regulación económica, urbanismo y medio ambiente” en BARRERO RODRÍGUEZ, C. (coord.) *Lecciones de Derecho Administrativo*. Volumen III. Madrid: Tecnos 2018, España.

SÁNCHEZ LAMELAS, A. “El artículo 108,3 de la LJCA: La ejecución de sentencias de derribo y la garantía de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe” en M.B. Navarro Vega (Coord.). *Recientes reformas de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa. El recurso de casación y la ejecución de las sentencias de derribo. XV Curso sobre la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa*. Tirant lo Blanch. Valencia 2017.