



Roj: **STS 2970/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2970**

Id Cendoj: **28079130052018100367**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **11/07/2018**

Nº de Recurso: **140/2017**

Nº de Resolución: **1191/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Quinta**

#### **Sentencia núm. 1.191/2018**

Fecha de sentencia: 11/07/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 140/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

Procedencia: T. S. J. CANTABRIA. SALA C/A.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: Ppt

Nota:

R. CASACION núm.: 140/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Quinta**

#### **Sentencia núm. 1191/2018**

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 11 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el Recurso de casación 140/2017 interpuesto por la Comunidad Autónoma de Cantabria, representada y asistida por el letrado de sus servicios jurídicos don José Vicente Mediavilla Cabo, promovido contra los autos dictados por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Cantabria, en fechas 22 de julio y 27 de octubre de 2016, en el incidente de ejecución de la sentencia pronunciada por la propia Sala 413/2007, de 28 de mayo, en el Recurso Contencioso-administrativo 1993/1998 estimando el mismo, sobre licencia de obras.

Ha sido parte recurrida la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA), representada por el procurador don Fernando Pérez Cruz y asistida de la letrada doña Rocío San Juan Alonso.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó sentencia 413/2007, de 28 de mayo, en el recurso contencioso-administrativo 1993/1998, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo promovido por A.R.C.A. contra el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Argoños, de fecha 4 de noviembre de 1997, por el que se concede a A.T.C. Urbanizaciones S.L. licencia de obras para la construcción de noventa y una viviendas unifamiliares en la finca la Llana de dicho municipio. Que debemos anular y anulamos dicho acto administrativo, por ser contrario a Derecho; sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición".

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó una providencia el 24 de septiembre de 2008 declarándola firme, tras la desestimación por este Tribunal Supremo del recurso de queja interpuesto, y, ordenando que se adopten las resoluciones que procedan y se practique cuanto exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo, debiéndose remitir testimonio de la sentencia al Ayuntamiento de Argoños.

**SEGUNDO.-** El 7 de junio de 2010 la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA) presenta escrito formulando demanda para la ejecución de sentencia, dictándose por la Sala de instancia una providencia el 23 de julio de 2010, en la que se acuerda librar oficio al Ayuntamiento de Argoños requiriéndole conforme solicita el recurrente en dicho escrito, el cual lo cumplimenta por escrito.

Por la representación procesal de Inversiones Ardine, S. L. y de los afectados en el proceso, se presentó un escrito solicitando la nulidad de todas las actuaciones judiciales realizadas con posterioridad a la providencia de 24 de septiembre de 2008, la cual fue denegada por auto de 7 de abril de 2011.

**TERCERO.-** El 7 de marzo de 2014 se presenta un escrito por ARCA, en el que solicita que se alce la suspensión acordada de los distintos incidentes y se ordene seguir adelante con la ejecución de la sentencia en sus propios términos, dictándose un auto el 28 de marzo de 2014 acordando requerir personalmente al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Argoños para que, en el término improrrogable de un mes, presente al Tribunal propuesta más ajustada a los términos de la sentencia, con apercibimiento de continuar con la ejecución subsidiaria, debiendo informar igualmente del resultado del procedimiento incoado al amparo de la DA 6ª de la Ley 2/2011.

Una vez recibido el informe requerido, se da traslado del mismo para alegaciones a la entidad recurrente, solicitándose posteriormente por el Ayuntamiento de Argoños, convocar a las partes a una vista para intentar ajustar la propuesta municipal en la medida de lo posible a la ejecutoria, teniendo en cuenta los derechos de los terceros afectados, petición a la que se accede, celebrándose la vista el 18 de septiembre de 2014.

**CUARTO.-** El Ayuntamiento de Argoños presenta un escrito el 23 de abril de 2015 promoviendo incidente de ejecución de sentencia, suplicando que se acuerde mantener las edificaciones objeto del procedimiento en la situación en que se encuentren aplicándoles el régimen previsto para los edificios fuera de ordenación, en tanto se cumplan las condiciones previstas en el artículo 65 bis. 4 de la Ley 2/2001 de Cantabria; resolviéndose, tras el traslado dado a la parte recurrente, en providencia de fecha 3 de junio de 2015, oír a las partes y al Ministerio Fiscal por el término común de 10 días sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad.

Por auto de fecha 21 de julio de 2015 se acuerda plantear ante el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad de la Ley de Cantabria 4/2013, de 20 junio, por la que se modifica la Ley 2/2001, de 25

de junio, de Ordenación Territorial y del Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria y, en concreto, de en el artículo 65. bis 1. En cuanto dice "órdenes de demolición judiciales", por ser contrario a los artículos 24.2 , 117.3 ° y 149.1.6° de la Constitución Española .

El Tribunal Constitucional acuerda por auto de 14 de diciembre de 2015 declarar extinguida la cuestión de inconstitucionalidad, por desaparición sobrevenida de su objeto.

**QUINTO.-** Por providencia de 4 de febrero de 2016 la Sala de instancia resuelve que, habiendo desaparecido del ordenamiento jurídico la causa de suspensión procesal de la ejecución, ésta se reanuda, concediéndose al Ayuntamiento de Argoños y al Gobierno de Cantabria el plazo común de un mes, para que informen sobre la forma y calendario de ejecución que tengan previstos y sobre las garantías descritas en el artículo 108.3° de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , introducido por la Ley 7/2015, de 21 de julio (LRJCA).

Cumplimentado el requerimiento por ambas partes, se acuerda por auto de fecha 1 de abril de 2016 declarar la pérdida de objeto del incidente procesal de los artículos 105 y 109 de la LRJCA solicitado por las partes ejecutadas, y la concesión al Gobierno de Cantabria de un nuevo plazo de un mes, para que informe del calendario de ejecución y lo relativo al artículo 108.3° de la LRJCA .

**SEXTO.-** Por auto de fecha 22 de julio de 2016 el TSJ de Cantabria acuerda: "continuar la ejecución, requerir al Ayuntamiento de Argoños, en la persona de su representante en este procedimiento, para que el plazo de 30 días remita a esta Sala las escrituras de compra venta o documentación sobre la adquisición de los propietarios no personados en autos, con la que se formará tomo aparte, y certificación registral a la fecha actual de todas las viviendas afectadas por esta sentencia. En el mismo deberá incorporarse testimonio sobre la documentación obrante en la causa sobre las adquisiciones de perjudicados personados. Asimismo, se acuerda requerir al Gobierno de Cantabria al Ayuntamiento para que procedan a la identificación de la persona responsable del derribo en cada una de las administraciones, debiendo informar sobre las actuaciones que se han llevado a cabo al respecto en el plazo de 30 días, con aportación en su caso de un calendario más detallado sobre el comiendo de las actuaciones de derribo".

El Ayuntamiento de Argoños y el Gobierno de Cantabria interponen sendos recursos de reposición frente al auto de 22 de julio de 2016 , y, tras el oportuno traslado para alegaciones dado a la entidad demandante, la Sala de instancia resuelve por auto de fecha 27 de octubre de 2016 acordando desestimar los recursos en su integridad.

**SÉPTIMO.-** Notificado a las partes el auto de 27 de octubre de 2016 , el Gobierno de Cantabria formaliza escrito de preparación del recurso de casación, en los términos previstos en el art. 89 de la LRJCA en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, el cual, por auto de 20 de diciembre de 2016 dictado por el TSJ de Cantabria, se tiene por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, y la remisión de los autos originales y del expediente administrativo, y la unión de la Opinión sucinta y fundada sobre el interés del objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia.

**OCTAVO.-** En fechas 17 y 22 de enero de 2017 presentan ante este Tribunal Supremo sus escritos de personación la Comunidad Autónoma de Cantabria, como parte recurrente, y la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA), como recurrida, respectivamente.

**NOVENO.-** Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección primera de esta Sala, se dictó auto de fecha 24 de abril de 2017 admitiendo el recurso de casación preparado y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar:

"si la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a 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 inexecución de sentencia con intervención de las partes implicadas, en el que habrá de determinarse la existencia de terceros de buena fe y su identidad, y durante cuya sustanciación no podría llevarse a efecto la demolición acordada por el Juez o Tribunal".

Por otra parte, el auto señala como norma que deberá ser objeto de interpretación:

"el artículo 108.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en relación con el artículo 105.2 del mismo texto legal ; ambos en relación con el artículo 24 de la Constitución ".



En el mismo auto se ordena la remisión de las actuaciones a la Sección quinta de esta Sala para su enjuiciamiento, con arreglo a las normas de reparto de asuntos.

**DÉCIMO.-** Por diligencia de 3 de mayo de 2017 se da traslado por treinta días a la parte recurrente para formalizar la interposición del recurso de casación, presentando su escrito el 15 de junio de 2017, en el que solicita que se estime el recurso de casación, dejando sin efecto el auto recurrido, y se fije doctrina jurisprudencial relativa al modo de aplicar y hacer efectivo lo mandatado en el artículo 108.3 de la LRJCA , a través de la correspondiente vía incidental de ejecución de sentencia.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Por providencia de 20 de junio de 2017 se tiene por interpuesto el recurso de casación y se acuerda dar traslado del escrito de interposición por treinta días a la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria, presentando su escrito de oposición el 1 de septiembre de 2017.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Por providencia de 30 de mayo de 2018 se señaló para votación y fallo el día 10 de julio de 2018, fecha en la que, efectivamente, tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto de este recurso de casación la pretensión anulatoria deducida por el Gobierno de Cantabria frente al Auto de 22 de julio de 2016, dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el Recurso Contencioso administrativo 1993/1998 , confirmado en reposición por otro posterior de 27 de octubre de 2016, que desestimó el Incidente de ejecución de sentencia promovido en las actuaciones de instancia en relación con la sentencia 413/2007, de 28 de mayo , anulatoria de las licencias de obras concedidas para la construcción de noventa y una viviendas unifamiliares en la finca La Llana, de dicho municipio, por encontrarse incluida la parcela litigiosa, para la que se habían concedido las licencias dentro de la Zona de Uso Intensivo diseñada por el Plan de Ordenación de Recursos Naturales de las Marismas de Santoña y Noja; sentencia que devino firme en virtud de providencia de 24 de septiembre de 2008 de la Sala de instancia, tras la desestimación por este Tribunal Supremo del recurso de queja interpuesto contra la inadmisión del recurso de casación deducido contra la misma.

En síntesis, los autos impugnados decidieron la continuación de la ejecución de sentencia, requiriendo al Ayuntamiento de Argoños requirieron al Ayuntamiento para que en el plazo de treinta días remitiera a la Sala las escrituras de compra venta o documentación sobre la adquisición de los propietarios no personados en autos, y certificación registral a la fecha actual de todas las viviendas afectadas por la sentencia. Igualmente se le requería para la aportación de testimonio sobre la documentación obrante en la causa sobre las adquisiciones de perjudicados personados. Por otra parte se requería al mismo ayuntamiento para la identificación de la persona responsable del derribo en cada una de las Administraciones, así como la emisión de informe de las actuaciones llevadas a cabo, en el plazo de 30 días, con aportación, en su caso de un calendario detallado sobre el comienzo de las actuaciones de derribo.

**SEGUNDO.-** El debate casacional que se plantea en relación con este recurso gravita en torno al alcance del nuevo artículo 108.3 de la LRJCA , precepto incorporado a la reforma de que dicha Ley fue objeto a resultados de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de junio ( Disposición final tercera), como consecuencia del planteamiento de una enmienda planteada durante la tramitación del indicado texto legal en el Senado.

Se trata éste, en efecto, de un precepto cuya interpretación no está exenta de incógnitas, alguna de las cuales, sin embargo, se han despejado ya en esta sede; aun cuando el presente recurso de casación se preparó cuando no había todavía jurisprudencia sobre el citado artículo 108.3 LRJCA , razón por la que resulta inobjetable, ciertamente, su admisión a trámite conforme al nuevo régimen legal del recurso de casación.

Habida cuenta de que la jurisprudencia recaída sobre el artículo 108.3 LRJCA es todavía muy reciente, interesa dejar constancia de los aspectos más destacados que resultan hasta ahora de ella, pese a que el texto de esta resolución pudiera así extenderse más de lo habitual; máxime cuando el sentido de nuestros pronunciamientos precedentes determina de manera decisiva, además, la suerte del presente recurso, como podrá constatarse.

**A)** Por de pronto, nuestra **STS 1409/2017, de 21 de noviembre (RC 477/2016 )** , vino a pronunciarse, ante todo, sobre la primera, y seguramente la más destacada, de las incertidumbres que rodean al precepto que nos ocupa ( artículo 108.3 LRJCA ), a saber, si dicho precepto constituye o no un supuesto de inexecución de sentencia ( artículo 105.2 LRJCA ). Recordamos lo más relevante de lo que afirmamos entonces sobre este particular:

<<SÉPTIMO: Planteados así los términos de la controversia, esta Sala va a proceder a resolver dentro de los estrictos términos en los que el debate en la instancia ha sido planteado, esto es, vamos a pronunciarnos



acerca de si el nuevo artículo 108.3 supone o integra un supuesto de inejecución de sentencia como defiende la parte recurrente o, por el contrario, no puede alegarse su aplicación para solicitar la suspensión o inejecución de la sentencia como sostiene la resolución impugnada, sin que, por tanto, debamos ahora pronunciarnos sobre los numerosos y complejos problemas aplicativos derivados de esta nueva regulación legal, dado que exceden del pronunciamiento que aquí se nos exige y que, por otra parte, está pendiente de un ulterior pronunciamiento por esta Sala, en recursos admitidos bajo la vigencia de la nueva técnica casacional.

OCTAVO: Para resolver esta cuestión, empezaremos recordando que, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE no solo 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 algo. En efecto, el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución, incluye el derecho a la ejecución de sentencias en sus propios términos. En efecto, como señala la Sentencia constitucional 58/1983, de 29 junio y, en la misma línea, la 109/1984, de 26 noviembre: "Sin entrar a examinar en estos momentos otros aspectos del complejo derecho que regula el artículo 24 de la Constitución y limitándonos a la repercusión que tal derecho tiene en el trámite de ejecución de sentencia, debemos señalar que el derecho del artículo 24 se concreta en que el fallo judicial pronunciado se cumpla, de manera que el ciudadano, que ha obtenido la Sentencia, vea satisfecho su derecho y, por consiguiente, en su vertiente negativa es el derecho a que las Sentencias y decisiones judiciales no se conviertan en meras declaraciones sin efectividad, naturalmente, dejando a salvo el caso de las Sentencias meramente declarativas".

Es por ello que, como contenido propio de este derecho fundamental, deba reconocerse el derecho a que las sentencias se ejecuten en sus propios términos entendiéndose que tal ejecución se alcanza con la realización exacta y puntual del contenido del fallo. Así, resulta de lo establecido en los arts. 103.2 (forma y términos que la sentencia consigne), 104.1 (puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones del fallo), 105.1, 109.1 (total ejecución de la sentencia) LJCA, y por ello en relación al principio general contenido en el art. 570 LEC conforme al cual la ejecución forzosa terminará con la completa satisfacción del acreedor.

La conexión entre el derecho a la ejecución de sentencia y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se convierte así en el punto de partida necesario a la hora de afrontar la interpretación y el alcance de esta nueva previsión normativa.

NOVENO: Siguiendo el criterio precedentemente expuesto, el art. 105 de la LJCA, en su número primero señala que "No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo". No obstante y como excepción a la regla general, el número dos establece que: "Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el apartado segundo del artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno".

Acerca de tal posibilidad, la jurisprudencia, con carácter general, ha precisado que sólo el concurso de circunstancias sobrevenidas que alteren los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta por el Tribunal sentenciador puede hacer imposible o dificultar la ejecución de la sentencia ( S.TC 41/1993, de 8 de enero ); que, por el contrario, la inejecución de la resolución en sus propios términos por conveniencia del ejecutante no supone imposibilidad material ni legal de incumplimiento ( S.TC 219/1994, de 18 de julio ) y que la existencia de dificultades prácticas no puede excusar la ejecución de las sentencias ( S.TC 155/1985, de 12 de noviembre ).

En definitiva, como afirma el Auto del Tribunal Supremo de 16 julio 1991, la "imposibilidad debe entenderse en el sentido más restrictivo y estricto, y en términos de imposibilidad absoluta; esto es, absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo. Después de la Constitución no cabe otra interpretación, por ser un básico fundamento del Estado de Derecho instaurado por la misma, el cumplimiento escrupuloso, íntegro y estrecho de las sentencias judiciales en sus propios términos, que no es otra que seguridad jurídica".

DÉCIMO: Partiendo de esta doctrina general, debemos entrar a analizar la incidencia que la incorporación del art. 108.3 a nuestro ordenamiento jurídico puede tener en el presente proceso de ejecución.

Lo primero que debemos resolver es si este precepto es o no aplicable en el presente caso, desde la perspectiva de encontrarnos ante un supuesto de ejecución de una sentencia dictada con anterioridad a su entrada en vigor y que ha llevado, como ha quedado reflejado, un lento y proceloso proceso de ejecución.



En este sentido ha de señalarse que la Disposición final décima de la reforma de la LOPJ relativa a la entrada en vigor, dispone: "La presente Ley entrará en vigor el día 1 de octubre de 2015, excepto los apartados uno, dos y cinco de la disposición final tercera, que lo harán al año de su publicación".

Siendo esto así, esto es, no existiendo norma específica de derecho transitorio, cabe preguntarse si el citado precepto (art. 108.3) resulta de aplicación a la ejecución de sentencias que se han dictado antes de la vigencia de la modificación legal o, por el contrario, sólo afectaría a las sentencias o incidentes de ejecución correspondientes a procesos contenciosos iniciados tras su entrada en vigor.

En nuestro ordenamiento jurídico el artículo 2.3 del CC establece un principio general de irretroactividad al señalar que "las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario". Por tanto conforme al citado precepto, la irretroactividad es el principio general y la retroactividad la excepción; dicha retroactividad puede tener lugar tanto cuando la ley la disponga (retroactividad expresa), como cuando del sentido de la norma se desprenda que éste fue el propósito del legislador, es decir, cuando por la vía de la interpretación pueda deducirse tal carácter retroactivo (retroactividad tácita).

Por su parte, 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, infiriéndose, en estos casos, la retroactividad del sentido, el espíritu o la finalidad de la Ley.

Además, el Tribunal Constitucional, en las sentencias de 10 de abril de 1986 y 29 de noviembre de 1988, limita el alcance del principio de irretroactividad, señalando que «no hay retroactividad cuando una ley regula de manera diferente y pro futuro situaciones jurídicas creadas y cuyos efectos no se han consumado, pues una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3 de la Constitución, cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas, ya que lo que prohíbe el artículo citado es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva Ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad», añadiendo en STC de 4 de febrero de 1983 que el «principio de la irretroactividad no puede presentarse como defensa de una inadmisibles petrificación del Ordenamiento Jurídico». Su sentencia de 16 de julio de 1987, establece que «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».

NOVENO (sic): Partiendo de esta doctrina general, la solución a dicha cuestión debe venir dada, a juicio de esta Sala, partiendo de la caracterización de dicho precepto como una regulación de naturaleza sustantiva o procesal.

En las normas materiales el momento decisivo para su aplicación es el de la realización o consumación del hecho, negocio, relación o situación jurídica productora de efectos jurídicos, mientras que la retroactividad de las leyes procesales ha sido analizada por este Tribunal en sentencia de 18 de abril de 1998, razonando que "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 consecuencia, puede afirmarse que nos encontramos ante una norma procesal, incluida en legislación procesal y además sobre incidente procesal de ejecución, por lo que resulta de aplicación a todos los supuestos o incidentes en que se plantee el momento, alcance o modo de demolición de una construcción ilegal, al margen de cuando se haya iniciado el pleito o incidente de ejecución.

DÉCIMO: (sic) La naturaleza procesal de esta norma viene avalada, por lo demás, por la doctrina del Tribunal Constitucional, al pronunciarse sobre la Ley 2/2011, de 4 de abril, de Cantabria, que introdujo la disposición adicional sexta en la Ley 2/2001 relativa a los procedimientos de indemnización patrimonial en materia urbanística, en la STC 92/2013, de 22 de abril. En tal supuesto, cuya similitud con la regulación ahora controvertida resulta evidente, la respuesta del Tribunal Constitucional fue clara y concisa, acerca de su naturaleza procesal, al llegar a la conclusión de que la norma cuestionada incide en la regulación de la ejecución de sentencias mediante la introducción de un trámite (el de determinación de la eventual responsabilidad patrimonial en que pudiera haber incurrido la Administración urbanística) ajeno a la propia ejecución de la sentencia con el efecto de paralizarla mientras sustancia, decide y, en su caso, ejecuta mediante el pago.



Por otra parte, la Disposición transitoria Cuarta de la LJCA , establece con carácter general y en lo relativo a la ejecución de sentencias 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. Las dictadas con anterioridad de las que no constare en autos su total ejecución se ejecutarán en lo pendiente con arreglo a la misma", de lo que se deduce que en los supuestos, como el presente, en el que la ejecución de la sentencia no se ha consumado, la regla general es la aplicación de la legislación vigente en el momento de realizarse la actividad ejecutiva para concluir lo ordenado en la sentencia, cualquiera que fuera la fecha en que se hubiese dictado, interpretación conforme con la doctrina constitucional que hemos dejado precedentemente expuesta.

DÉCIMOPRIMERO: La segunda cuestión que debemos resolver es si, a la vista de las alegaciones que se contienen en el escrito de oposición al recurso, el planteamiento de este incidente, vistos los precedentes, constituye un supuesto de abuso de derecho que no puede ser objeto de tutela por este Tribunal.

En este sentido, procede recordar que en nuestra sentencia de 16 de mayo de 2014, Recurso Núm.: 1621/2013 , señalamos que "Ambos recursos de casación se esgrimen al amparo de lo establecido por el artículo 87.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción por entender que el auto recurrido contradice lo ejecutoriado al haberse negado a sustanciar un nuevo incidente de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, en contra de lo establecido concordadamente en los artículos 105.2 y 109 de la misma Ley , que, contrariamente a lo declarado por la Sala de instancia en el auto recurrido, permiten el planteamiento de sucesivos incidentes de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia mientras no conste en autos la total ejecución de la misma.

Esta tesis, desarrollada por ambos recurrentes, resulta inadmisibles por ser contraria abiertamente a la literalidad y a la finalidad de lo dispuesto en los referidos artículos 105.2 y 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

Es evidente que en este último precepto sólo se contempla el planteamiento de cuestiones que no contraríen el contenido del fallo de la sentencia y nada es más contrario a aquél que la imposibilidad de ejecutarlo.

Sin embargo, cabría plantearse si es posible, al amparo de lo establecido en el artículo 105.2 de la misma Ley, promover sucesivos incidentes tendentes a declarar la imposibilidad legal o material de ejecutar la sentencia.

Esta Sala y Sección del Tribunal Supremo ha admitido (Sentencias de 17 de noviembre de 2008 -recurso de casación 4285/2005 - y 9 de febrero de 2009 -recursos de casación 1622/2005 -, entre otras) que el plazo de dos meses, establecido por el citado artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional , no es un plazo de caducidad absoluto, de manera que su inobservancia, si está justificada, no impide promover, transcurrido el plazo de dos meses, el incidente de imposibilidad legal o material de ejecutar las sentencias.

No es este el supuesto que nos ocupa, sino que estamos ante un incidente ya sustanciado de imposibilidad legal de ejecutar una sentencia, en el que se decidió que no concurría la causa alegada y se declaró nula de pleno derecho la nueva ordenación urbanística de la parcela por tener la exclusiva finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia, y el planteamiento de un nuevo incidente por la misma Administración municipal con fundamento en una causa de imposibilidad legal que ya existía al tiempo de haberse promovido el incidente anterior.

Tal pretensión es contraria a lo establecido por el artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción y a la jurisprudencia, antes citada, interpretativa del mismo, y, en definitiva, contradice abiertamente lo dispuesto en los artículos 118 de la Constitución y 103.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , ya que la ejecución de una sentencia firme no puede quedar supeditada indefinidamente a la promoción sucesiva de incidentes de imposibilidad legal o material de ejecución de una sentencia por causas existentes al momento de haberse promovido el primero, y, por tanto, ambos recursos de casación, en cuanto invocan que la Sala de instancia, al negarse a sustanciar un nuevo incidente de inejecución de sentencia, ha conculcado lo establecido concordadamente en los artículos 105.2 y 109 de la Ley de esta Jurisdicción , no pueden prosperar".

Ocurre sin embargo que, en este supuesto, el argumento de la aplicación del art. 108.3 LJCA , se plantea de forma novedosa (en un recurso anterior se alegó improcedentemente su aplicación en una posición procesal incompatible con la misma), de forma tal, que, pese a lo perturbador del planteamiento de un nuevo incidente, no podemos rechazarlo sin más bajo tal argumento.

DÉCILOSEGUNDO: Despejadas ya estas cuestiones previas, procede entrar a resolver acerca de si la alegación o la posible aplicación del art. 108.3 LJCA , constituye o integra un supuesto de imposibilidad o al menos de suspensión de la ejecución de la sentencia del art. 105 de la citada Ley , pudiendo ya adelantar nuestra respuesta negativa a tal planteamiento.

Debemos empezar por recordar la contundente doctrina constitucional en materia de inejecución de sentencia, habiendo afirmado en sentencia de 15 de Abril de 2009 :



"i) que el derecho a la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que garantía del cumplimiento de los mandatos que estas resoluciones judiciales contienen, lo que determina que este derecho tenga como presupuesto lógico y aun constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas; ii) que el derecho a que la ejecución de lo juzgado se lleve a cabo en sus propios términos, es decir, con sujeción al principio de inmodificabilidad de lo juzgado, se traduce, así, en un derecho que actúa como límite y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la ley; iii) que, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, no puede aceptarse que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos, en un momento posterior, al pronunciamiento judicial entonces emitido, resultando sólo posible cuando concurren elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas, recordando que el legislador ha previsto mecanismos para atender a los supuestos de imposibilidad legal o material de cumplimiento de las sentencias en sus propios términos, como el del art. 105.2 Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA); iv) que uno de los supuestos en los que la ejecución de las sentencias en sus propios términos puede resultar imposible es, precisamente, la modificación sobrevenida de la normativa aplicable a la ejecución de que se trate o, si se quiere, una alteración de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta, ya que, como regla general, una vez firme la sentencia, a su ejecución sólo puede oponerse una alteración del marco jurídico de referencia para la cuestión debatida en el momento de su resolución por el legislador, y v) que, cuando para hacer ejecutar lo juzgado, el órgano judicial adopta una resolución que ha de ser cumplida por un ente público, éste ha de llevarla a cabo con la necesaria diligencia, sin obstaculizar el cumplimiento de lo acordado, por imponerlo así el art. 118 CE, y que cuando tal obstaculización se produzca, el Juez ha de adoptar las medidas necesarias para su ejecución sin que se produzcan dilaciones indebidas, pues el retraso injustificado en la adopción de las medidas indicadas afecta en el tiempo a la efectividad del derecho fundamental".

En este sentido debemos aclarar que a nuestro criterio, interpretar el nuevo artículo 108.3, considerando que constituye un supuesto de suspensión o inejecución de sentencia, haría que nos planteáramos y a su vez trasladáramos al Tribunal Constitucional, serias dudas, en el sentido de que la suspensión automática de la ejecución de una sentencia que entrañe la demolición de un inmueble, no resulta conforme ni compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se concreta en un derecho de contenido prestacional a que la sentencia sea llevada a su debido efecto y en sus propios términos.

En efecto, la potestad de ejecutar las sentencias, frente a la dicción literal de la legislación anterior, se atribuye en el art. 103 de la LJCA, con carácter exclusivo a los órganos jurisdiccionales en consonancia con lo dispuesto en el art. 117 de la CE, de modo que el art. 103.1 es suficientemente claro al establecer que "La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya conocido del asunto en primera o única instancia".

Es importante recordar distintas sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional frente a innovaciones legislativas, bien que de ámbito autonómico, dictadas con la misma confesada finalidad que el precepto que estamos analizando. Las sentencias del Tribunal Constitucional 92/2013, de 22 de abril, de la STC 82/2014, de 28 de mayo, de la STC 149/2014, de 22 de septiembre, y, en fin, de la STC 254/2015, de 30 de noviembre. Los tres primeros pronunciamientos tuvieron por objeto la constitucionalidad de preceptos en los que la ejecución de la sentencia de demolición se condicionaba a la previa resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración al objeto precisamente de determinar la indemnización que pudiera corresponder a los adquirentes de buena fe afectados por la orden de demolición y, en su caso, al pago efectivo de la indemnización acordada. En cuanto a la STC 254/2015, de 30 de noviembre, resuelve la cuestión inconstitucional planteada contra el art. 65.1 bis.1 de la Ley 2/2001 de Ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria, introducido por la Ley 4/2013, de 20 de junio, a cuyo tenor la Administración podía otorgar una licencia urbanística provisional a aquellas edificaciones o actuaciones declaradas ilegales y sobre las que hubiesen recaído órdenes de demolición administrativas o judiciales, siempre que estas pudiesen llegar a ser acordes a un nuevo planeamiento urbanístico en tramitación, en cuyo caso no podía llevarse a efecto la precitada orden de demolición.

Pese a que dichas sentencias no abordan en su plenitud el problema desde la perspectiva de la ejecución de sentencias, quedándose esencialmente en la falta de competencias autonómicas en materia de legislación procesal, no es menos cierto que el tribunal desliza algunas afirmaciones de sumo interés para la resolución de este asunto.



En primer lugar, las referidas sentencias insisten en que los únicos supuestos en que es legítimo que el fallo no sea ejecutado en sus propios términos son aquellos en que dicha ejecución in natura resulte imposible en los términos del art. 105.2 LJCA, correspondiendo en exclusiva a los órganos judiciales examinar la concurrencia de los limitados supuestos que dicho precepto establece.

En segundo lugar la STC 92/2013, de 22 de abril, afirma en su F.J. 6 que "lo que resulta incompatible con la reserva estatal en materia de legislación procesal - art. 149.1.6 CE - es que el legislador autonómico establezca una causa de suspensión o aplazamiento de la ejecución de las sentencias que han de ejecutarse mediante el derribo de edificaciones ... de suerte que la ejecución de la sentencia termina por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3 CE que resulta igualmente vulnerado".

DÉCIMOTERCERO: Con independencia de lo anterior, debemos señalar que el art. 108.3 ni reforma el art. 109, ni el 105, sino que introduce dentro de las medidas coercitivas o ejecutivas que puede adoptar el juez, en el seno de la ejecución forzosa (es decir, cuando el ejecutado no cumple voluntariamente, posibilidad que nadie excluye, incluida la prestación de garantías) de un fallo que impone una obligación de hacer, concretamente, cuando ese hacer es la demolición de inmuebles por declarar contraria a la normativa su construcción.

Es decir, el legislador no ha modificado el art. 105.1 LJCA cuya prohibición de suspender sigue vigente sin matiz alguno, sino que ha incorporado dicha medida dentro del art. 108 LJCA, precepto que tanto desde una perspectiva temporal como sistemática permite afirmar que el legislador no ha pretendido dispensar a los propietarios y a la administración de una medida genérica e indiscriminada de suspensión o paralización temporal de las ejecuciones de las sentencias de demolición de inmuebles, sino de dotar al juez, una vez acreditada la necesidad, adecuación y proporcionalidad de la demolición, de determinados poderes en orden a que dicha demolición no haya de causar efectos irreparables en los terceros adquirentes de buena fe. Esto es, mientras el art. 105 lo que prevé son supuestos de inejecución de sentencias por causas legales o materiales, el art. 108.3 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 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.

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

DÉCIMOCUARTO: A mayor abundamiento, debemos concluir que el supuesto contemplado en el art. 108.3, no constituye ninguno de los dos supuestos regulados en el art. 105, esto es, no estamos ante imposibilidad ni material ni legal de ejecutar la sentencia.

Ha de insistirse en que la ejecución de la sentencia forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24. CE, por lo que la inejecución por su imposibilidad jurídica o material, art. 105 LJCA, hace necesario una motivación especialmente exigente.

Es cierto que la LJCA, art. 105.2, no define ni concreta en qué consiste la imposibilidad material de ejecución de una sentencia, habiendo sido este Tribunal, el que ha ido delimitando aquella con una concepción restrictiva de los supuestos de imposibilidad ( SSTS 17 de noviembre de 2008, recurso casación 4285/2005, 14 de febrero de 2013, recurso casación 4311/2011 ).

En definitiva, hemos reiterado que, mientras exista una sentencia firme no ejecutada, la imposibilidad de ejecución es una excepción que sólo de manera rigurosa y plenamente acreditada se puede declarar, de manera que el órgano judicial debe determinar de manera detallada y rigurosa esa imposibilidad, y en último extremo, si fuera preciso, establecer la correspondiente indemnización ( STS de 18 de septiembre de 2009 ).

En definitiva, como ya afirmara el Auto de este Tribunal de 16 julio 1991, la "imposibilidad debe entenderse en el sentido más restrictivo y estricto, y en términos de imposibilidad absoluta; esto es, absoluta imposibilidad física o clara imposibilidad jurídica de cumplir el fallo. Después de la Constitución no cabe otra interpretación, por ser un básico fundamento del Estado de Derecho instaurado por la misma, el cumplimiento escrupuloso, íntegro y estrecho de las sentencias judiciales en sus propios términos".

Como ya hemos señalado, dos son los supuestos que justifican la inejecución o la suspensión de la ejecución de una sentencia. De una parte la imposibilidad legal, que supone un cambio en el régimen jurídico urbanístico



aplicable al objeto de la sentencia, y motiva su inejecución, de otro la imposibilidad material que ha sido definida como "aquel impedimento de carácter físico que no permite ejecutar la sentencia porque el objeto de la misma ha desaparecido o se ha destruido", o que "concorre si físicamente no resulta posible llevar la sentencia a efecto en sus términos estrictos".

Basta con un mero examen literal de la previsión incorporada al art. 108.3 LJCA , para concluir que ninguno de tales supuestos se recoge o regula en tal precepto, dado que ni se ha producido un cambio en la normativa tenida en consideración para acordar la demolición de lo ilícitamente construido, ni tal demolición aparece como materialmente imposible.

En definitiva el legislador, junto con la finalidad de preservación del interés público que protege la ejecución de sentencias urbanísticas en cuanto instrumento dirigido al restablecimiento de la realidad física alterada, ha tratado de introducir la defensa y protección por parte del órgano judicial de los intereses privados de aquellos que habiendo adquirido de buena fe, pueden resultar perjudicados por tal ejecución, si bien, consideramos, que dicha protección no puede alzarse ni considerarse preeminente al interés público que en el proceso se trata de proteger y restaurar.>>

**B)** Ya bajo el nuevo régimen legal del recurso de casación, hemos comenzado también a concretar las exigencias que el artículo 108.3 LRJCA impone para su cumplimiento, en nuestra **STS 475/2018, de 21 de marzo de 2018** (recaída en el RC 138/2017 ) y en la **476/2018** , de la misma fecha (recaída en el RC 141/2017), que se pronuncia en el mismo sentido que la anterior. Reproducimos ahora, asimismo, lo esencial de lo que afirmamos entonces, en particular, tomando como referencia la primera de estas resoluciones, a tenor de la cuestión de interés casacional que se planteaba a la sazón en relación con el artículo 108.3 LRJCA :

<< **TERCERO.**- Planteado en estos términos el recurso de casación, procede, de conformidad con lo establecido en el art. 93.1 de la Ley jurisdiccional , iniciar su resolución, fijando la interpretación del art. 108.3 de la misma, en relación con la cuestión que, atendiendo al auto de admisión, se entiende de interés casacional objetivo, que consiste en determinar: «si la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a 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, y durante cuya sustanciación no podría llevarse a efecto la demolición acordada por el Juez o Tribunal».

A tal efecto y partiendo de la inclusión del precepto en el Capítulo IV del Título IV de la Ley jurisdiccional, que regula el procedimiento de ejecución de las sentencias, resulta conveniente tomar en consideración el contenido que, con carácter general, es propio de dicho procedimiento o fase de ejecución, para precisar después el que, en particular, puede presentar la ejecución de sentencias que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, determine la demolición de lo construido y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, lo que nos permitirá valorar el alcance de la previsión del art. 108.3 cuestionada por la parte, integrada en ese concreto procedimiento de ejecución.

La ejecución de las sentencias, como señala la exposición de motivos de la Ley procesal, por referencia a la jurisprudencia, entronca directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto el derecho no se satisface mediante una justicia meramente teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos.

En tal sentido el Tribunal Constitucional ha venido señalando ( STC 119/1994 ) que «el derecho a la ejecución de las Sentencias «en sus propios términos» forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ( SSTC 148/1989 . 152/1990). Es decir, que se trata de un derecho fundamental al cumplimiento de los mandatos que la Sentencia contiene, la realización de los derechos reconocidos en la misma o a la imposición incluso forzosa del cumplimiento de las obligaciones en las que condena ... el obligado cumplimiento de lo acordado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional se configura como un derecho de carácter subjetivo incorporado al contenido del art. 24.1 C.E . y que los propios Tribunales no pueden apartarse sin causa justificada de lo previsto en el fallo de la Sentencia que debe ejecutarse (entre otras, SSTC 32/1982 . fundamento jurídico 2.º; 15/1986 , fundamento jurídico 3.º; 118/1986, fundamento jurídico 4.º1 ; 148/1989 , fundamento jurídico 2.º; 16/1991 , fundamento jurídico 1.º) ... si bien debe tenerse en cuenta que, en todo caso, con ocasión de los incidentes de ejecución no es posible resolver cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo o con las que éste no guarde una inmediata o directa relación de causalidad, pues, de otro modo, no sólo se vulnerarían las normas legales que regulan la ejecución sino que podría resultar menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros



( SSTC 125/1987 . Fundamentos jurídicos 4 ° y 5°; 167/1987 . fundamento jurídico 2°; 215/1988, fundamento jurídico 3°; 148/1989. Fundamento jurídico 4°). El derecho a que la Sentencia se ejecute en su propios términos tiene un carácter objetivo en cuanto se refiere precisamente al cumplimiento del fallo sin alteración y no permite por tanto suprimir, modificar o agregar a su contenido excepciones o cargas que no puedan reputarse comprendidas en él. En consecuencia, la ejecución ha de consistir precisamente en lo establecido y previsto en el fallo y constituye junto al derecho del favorecido a exigir su cumplimiento total e inalterado el del condenado a que no se desvirtúe, se amplíe o se sustituya por otro. Cualquier alteración debe obedecer a causa prevista en la Ley, como lo es la imposibilidad legal o material de ejecución.»

Se desprende de ello, por lo que aquí interesa, que el procedimiento o fase de ejecución de la sentencia se proyecta sobre lo efectivamente juzgado, con la finalidad de llevar a cumplido efecto el derecho declarado en la sentencia con las garantías propias del proceso en su fase declarativa, a cuyo efecto el órgano jurisdiccional competente ha de adoptar las medidas o resoluciones que resulten necesarias para la efectividad del derecho declarado, que es lo que constituye el marco o ámbito propio del procedimiento de ejecución. En consecuencia, el contenido de las sentencias cuya ejecución se realiza debe extraerse de los términos en que se expresa el fallo de la misma (esto es, la forma y los términos de su parte dispositiva), para alcanzar así una determinada finalidad, que no es otra que conseguir el efecto pretendido en la declaración jurisdiccional; para ello se articulan en la LRJCA un amplio capítulo de medidas con la expresada finalidad, disponiendo en tal sentido la Ley que tales amplias medidas vienen determinadas por «*lo que exijan el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo*» ( artículo 104.1 de la LRJCA ).

Queda al margen de la ejecución de la sentencia y los incidentes que puedan suscitarse, en palabras de la citada sentencia del Tribunal Constitucional, la resolución de cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo o con las que éste no guarde una inmediata o directa relación de causalidad, y ello, entre otras razones, porque podría resultar menoscabado el derecho a la tutela judicial de terceros no intervinientes en el proceso, en cuanto vieran efectuadas declaraciones sobre sus derechos al margen del procedimiento declarativo correspondiente, del que no se les puede privar. Además de la razón fundamental, que 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. En este sentido son numerosos los autos de esta Sala que descartan el pronunciamiento en ejecución de sentencia sobre derechos que no han sido objeto de controversia en el proceso declarativo.

Trasladado este planteamiento al supuesto concreto previsto en el art. 108.3 de la Ley jurisdiccional , de ejecución de sentencias en las que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, determine la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, se aprecia inmediatamente que tales sentencias vienen a resolver aquellos litigios en los que se cuestiona la regularidad urbanística de determinadas actuaciones, que suponen la construcción de inmuebles contrariando la normativa y cuya regularización no resulta jurídicamente posible, lo que determina la demolición de lo construido.

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

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

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

La segunda, que las actividades de edificación y uso del suelo están sujetas, según la normativa urbanística, al correspondiente control administrativo mediante las oportunas licencias, autorizaciones, conformidades o aprobaciones (art. 178 TRLS de 1976, art. 11 TRLSRU 7/2015) de manera que, al margen de otras imputaciones,



es la propia Administración la que puede resultar responsable de los daños y perjuicios derivados para terceros como consecuencia de su deficiente ejercicio de la potestad de control, cuando concurren las circunstancias legalmente exigidas ( art. 48 TRLSRU 7/2015, en relación arts. 32 y ss Ley 40/2015 ), responsabilidad que no es objeto de debate ni reclamación en el proceso de regularización urbanística ni, por lo tanto, de pronunciamiento alguno en la sentencia de cuya ejecución se trata, cuyo pronunciamiento de regularización urbanística no se altera o condiciona por la existencia de terceros perjudicados, que no afecta a la legalidad urbanística que se declara.

En consecuencia y ya desde este planteamiento, la determinación de la existencia, cuantificación y entidad deudora en concepto de responsabilidad patrimonial, no forma parte del ámbito propio de la ejecución del derecho declarado en la sentencia, que se refiere a la regularización urbanística y no a la responsabilidad patrimonial de la Administración o, en su caso, la indemnización debida en otro concepto, cuya existencia y alcance habrá de determinarse en el correspondiente procedimiento, con las garantías procesales legalmente establecidas, de manera que el pronunciamiento al respecto en incidente de ejecución de sentencia supondría, como señala el Tribunal Constitucional, resolver sobre cuestiones no abordadas ni decididas en el proceso, Tribunal que en sus sentencias 92/2013, de 22 de abril y 82/2014, de 28 de mayo , relativas a la inconstitucionalidad de la Ley 2/2011 de Cantabria y 8/2012 de Galicia que regulan esta materia, declara que la determinación de la eventual responsabilidad en que pudiera haber incurrido la Administración urbanística, supone introducir un trámite ajeno a la propia ejecución de la sentencia.

CUARTO.- Partiendo de estas consideraciones se deduce sin esfuerzo y de manera lógica y consecuente la justificación y finalidad de la inclusión por el legislador del precepto examinado, tanto en cuanto a su necesidad como a su contenido y alcance.

Así, el precepto responde a la necesidad de atender a las situaciones que acabamos de describir, de existencia de procesos sobre regularización urbanística de determinadas edificaciones o instalaciones, cuya efectividad, mediante la ejecución de la correspondiente sentencia, puede incidir en la situación jurídica de terceros, causándoles un perjuicio patrimonial indemnizable cuyo derecho, por no ser determinante de la legalidad urbanística cuestionada, no ha sido debatido ni declarado en el proceso, pero que puede verse frustrado si, una vez obtenido su reconocimiento en el correspondiente procedimiento establecido al efecto, no se hace efectivo y ya se ha llevado a cabo la regularización urbanística mediante la demolición de lo construido y la reposición de la realidad física alterada.

No se ocultan las dificultades que plantea la determinación del ámbito subjetivo al que se refiere el precepto, dados los escuetos términos en que se expresa, "terceros de buena fe", que no permiten una identificación precisa y concreta con carácter previo y al margen de las circunstancias de cada caso. No obstante, una interpretación sistemática del precepto, atendiendo a la finalidad perseguida, nos permite señalar o trazar el marco en el que ha de moverse el órgano judicial en su aplicación. Así, en sentido positivo, el precepto se refiere a terceros de buena fe que, en tal concepto, puedan resultar titulares de una indemnización debida, por lo que, teniendo en cuenta que hablar de indemnización debida implica, salvo excepciones, la buena fe del perjudicado, ha de entenderse que el ámbito subjetivo al que se refiere el precepto se identifica con los terceros de puedan resultar beneficiarios de una indemnización, es decir, que puedan invocar e instar el reconocimiento de su condición de perjudicados con derecho a indemnización, condición que, consiguientemente, no puede circunscribirse a la de terceros adquirentes de buena fe protegidos por la fe pública registral sino que ha de extenderse a todos aquellos que puedan hacer valer un derecho a ser indemnizados en su condición de terceros perjudicados.

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

Por otra parte, es la propia finalidad del precepto la que determina su contenido, según el cual, se 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. Lo que se persigue es garantizar que el reconocimiento del derecho de terceros a las indemnizaciones debidas, que se lleve a cabo en el correspondiente procedimiento, podrá hacerse efectivo convenientemente. No se trata de supeditar la demolición a la previa declaración del derecho a la indemnización debida sino de asegurar que tales declaraciones, cuando se produzcan, resulten efectivas, mediante la adopción por el Juez o Tribunal de las garantías suficientes, para responder del pago, que es el efecto propio de la declaración de



la indemnización debida. En otras palabras, se asegura que, al margen de la efectividad y materialización del derecho a la regularización urbanística declarado en la sentencia que se ejecuta, resulte igualmente efectivo el reconocimiento del derecho de terceros a la correspondiente indemnización, que aun no habiendo sido objeto del proceso, pueda ser reconocido en otro distinto y legalmente previsto al efecto.

No se trata de la tutela judicial propiciada a través de un pronunciamiento declarativo de derechos y condena a su efectividad sino de una actividad judicial garantista, asegurando que en su momento podrán hacerse efectivas indemnizaciones que resulten del procedimiento correspondiente.

El art. 108.3 no contempla pronunciamientos judiciales dirigidos a declarar la existencia de concretos terceros de buena fe, que hayan sufrido lesiones o daños que no tengan el deber de soportar y que, en consecuencia, deban de ser reparados en una determinada cuantía, pues lo que establece el precepto es que el órgano judicial, al margen de tales pronunciamientos, exija la prestación de las garantías suficientes para responder de su efectividad en la medida que puedan producirse.

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

Las consideraciones anteriores sirven de fundamento para interpretar el sentido de la expresión "indemnizaciones debidas", que en este caso se utiliza para referirse al deber genérico de indemnizar a los terceros de buena fe, que no es consecuencia de una concreta declaración previa reconociendo la condición de tercero y la indemnización que es debida sino de la valoración de las circunstancias concurrentes de las que se desprenda la incidencia que la ejecución de la sentencia pueda acarrear en cada caso para los terceros en general, de manera que sobre los mismos se proyecta una tutela judicial cautelar o de garantía al margen de la concreta declaración o reconocimiento de su derecho y, precisamente, para asegurar que, producida, en su caso, esa concreta declaración, resulte eficaz y no se vea frustrada de antemano mediante la ejecución de la sentencia de demolición. No se ajusta a esa interpretación la mantenida por la parte recurrente, que considera la expresión "indemnizaciones debidas" como indemnizaciones líquidas, determinadas y exigibles.

Por lo demás, que la adopción de garantías no se refiera a una indemnización preestablecida y cuantificada y que, en consecuencia, su alcance y contenido responda al juicio o valoración del Juez o Tribunal atendiendo a las circunstancias del caso (personas y bienes afectados, formas de garantía), no constituye una novedad o situación excepcional sino, más bien al contrario, el supuesto más frecuente en estas situaciones. Sirva como referencia, para no acudir a otra norma procesal, la exigencia por el Juez o Tribunal de caución o garantía suficiente para responder de los perjuicios de cualquier naturaleza que pudieran derivarse de la adopción de una medida cautelar, que se regula en el art. 133 de la Ley de esta Jurisdicción .

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

No puede acogerse por lo tanto el planteamiento de la recurrente, que sostiene la necesidad de que en el desarrollo del procedimiento de ejecución de la sentencia o como incidente del mismo, se efectúe una declaración sobre el reconocimiento del derecho de terceros a la correspondiente indemnización, fijando su cuantía y la entidad responsable, planteamiento que sin duda obedece a la regulación que al respecto se plasmó en la disposición adicional sexta de la Ley de Cantabria 2/2001 , redacción dada por la Ley 2/2011 y que ha sido declarada inconstitucional en sentencia 92/2013, de 22 de abril , en su párrafo quinto del apartado 4, respecto a los procesos de ejecución de resoluciones judiciales, y el apartado 5 en su totalidad.

La parte recurrente da cuenta de la diferencia entre lo resuelto en la sentencia del Tribunal Constitucional 92/2013 , respecto de la legislación autonómica, y el contenido del art. 108.3 LJCA , en cuanto este no condiciona directamente al órgano judicial a tener que supeditar la ejecución de la demolición acordada a una previa actuación administrativa con efecto suspensivo, sino que dicho precepto introduce "ex novo" un trámite en el propio procedimiento de ejecución de sentencias, trámite que ha de llevar a cabo el propio órgano jurisdiccional y, por lo tanto, no desapodera al mismo de la potestad de ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado, planteamiento que puede compartirse. Sin embargo, cuando se trata de determinar el alcance de dicho trámite, la parte no tiene en cuenta la notable diferencia entre la regulación de la Ley de Cantabria y el art. 108.3 , pues en aquella se establece que solo podrá procederse a la demolición «cuando haya finalizado el procedimiento de determinación de la responsabilidad patrimonial, se haya establecido en su caso el importe de la indemnización y se haya puesto éste a disposición del perjudicado», previsión que ha sido declarada inconstitucional y que poco tiene que ver con la exigencia de garantías a que se refiere el art. 108.3. Nótese que la ley de Cantabria no solo remite a la determinación de la responsabilidad patrimonial sino incluso al pago



de la cantidad reconocida, pues no de otra forma ha de considerarse la puesta a disposición del perjudicado del importe de la indemnización.

Por otra parte, esta Sala ya se ha pronunciado sobre el alcance del art. 108.3 LJCA, aunque haya sido en relación con el debate relativo a si el precepto supone o integra un supuesto de inexecución de sentencia, señalando en la de 21 de septiembre de 2017, rec. 477/2016, que: tanto desde una perspectiva temporal como sistemática permite afirmar que el legislador no ha pretendido dispensar a los propietarios y a la administración de una medida genérica e indiscriminada de suspensión o paralización temporal de las ejecuciones de las sentencias de demolición de inmuebles, sino de dotar al juez, una vez acreditada la necesidad, adecuación y proporcionalidad de la demolición, de determinados poderes en orden a que dicha demolición no haya de causar efectos irreparables en los terceros adquirentes de buena fe. Esto es, mientras el art. 105 lo que prevé son supuestos de inexecución de sentencias por causas legales o materiales, el art. 108.3 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 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.

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

En definitiva el legislador, junto con la finalidad de preservación del interés público que protege la ejecución de sentencias urbanísticas en cuanto instrumento dirigido al restablecimiento de la realidad física alterada, ha tratado de introducir la defensa y protección por parte del órgano judicial de los intereses privados de aquellos que habiendo adquirido de buena fe, pueden resultar perjudicados por tal ejecución, si bien, consideramos, que dicha protección no puede alzarse ni considerarse preeminente al interés público que en el proceso se trata de proteger y restaurar.

De todo lo expuesto se deduce la configuración de un trámite integrado en el procedimiento de ejecución de la sentencia, que no supone un obstáculo a la ejecución sino la acomodación de la misma a las circunstancias propias de este tipo de procesos desde una doble perspectiva, atendiendo, por un lado, a la efectividad del derecho y los intereses reconocidos en la sentencia y, por otro, a la garantía de aquellos otros intereses económicos o indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe al margen del proceso, y que consiste en la adopción por el órgano jurisdiccional de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las mismas, medidas de aseguramiento que, como sucede en la generalidad de los supuestos en que se establecen por la ley en previsión de posibles responsabilidades, han de ser valoradas, en su existencia y alcance, por el órgano judicial competente para ello, atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar en el procedimiento, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, en el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como dispone el art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional.

A tal efecto no está de más añadir que, como ya indicamos en la citada sentencia de 21 de septiembre de 2017, el interés preeminente en la ejecución de la sentencia es el restablecimiento de la legalidad urbanística, que constituye el pronunciamiento judicial en respuesta a la tutela judicial demandada en el proceso, de manera que la exigencia de garantías en previsión de posibles responsabilidades frente a terceros ha de llevarse a cabo, por el órgano judicial, sin perder de vista ese interés preeminente y valorando, en consecuencia, la incidencia que puedan tener en la efectiva ejecución en tiempo y forma del derecho declarado en la sentencia.

Tampoco en este aspecto resulta justificada la interpretación defendida por la parte recurrente, que supondría, cuando menos, una demora considerable en la ejecución de la sentencia y, previsiblemente, convertir la garantía de los derechos de terceros en un importante y desproporcionado obstáculo para la realización y efectividad de los derechos reconocidos en el proceso, resultado que evidentemente está muy lejos y es contrario a la finalidad perseguida por el legislador al introducir el precepto examinado.

QUINTO.- De acuerdo con todo lo expuesto y rechazando la interpretación que mantiene la Administración recurrente, consideramos como interpretación más acertada del artículo 108.3, que la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que se refiere el precepto como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, no precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio ni requiere que tales



indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia en el que se declare y reconozca el derecho del tercero y determine la cantidad líquida que resulte exigible por el mismo, sino que se configura como un trámite integrado en la ejecución de sentencia, que consiste en la adopción por el órgano jurisdiccional de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe al margen del proceso, medidas de aseguramiento que han de ser valoradas, en su existencia y alcance, por el órgano judicial atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar en el procedimiento, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, en el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como dispone el art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional .

SEXTO.- La interpretación del art. 108.3 LJCA que se acaba de establecer conduce a la desestimación de las pretensiones que la parte deduce y precisa en el escrito de interposición del recurso, con apoyo en la interpretación defendida por la misma y que se ha rechazado.

Así, resulta improcedente establecer, como doctrina jurisprudencial, que por parte del órgano judicial competente de la ejecución de la sentencia, Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, mediante el procedimiento incidental contemplado en el art. 109 LJCA en concordancia con el art. 105 LJCA se determine el carácter debido de las indemnizaciones estableciendo su importe, Administración responsable y los terceros de buena fe titulares del derecho a la indemnización, con el fin de proceder a garantizar las mismas en su importe exacto y determinado por parte del Ayuntamiento de Argoños, pues dicha pretensión resulta contraria a las previsiones del art. 108.3 interpretado en la forma y con el alcance que se ha establecido en esta sentencia.

Por las mismas razones y en lógica consecuencia debe rechazarse la pretensión de que, hasta el momento en que se resuelva sobre esa determinación del carácter debido de las indemnizaciones, no se proceda a la demolición de las viviendas, pues tal demolición no se condiciona a esa determinación sino a la prestación de garantías suficientes en los términos que ya hemos indicado antes; de la misma forma que, la adopción de las medidas necesarias al efecto, no suspende el procedimiento de ejecución y no impide, por lo tanto, que también se vayan adoptando las medidas convenientes para hacer efectiva en su momento la demolición, como es el caso del requerimiento al Gobierno de Cantabria, que se acuerda en el auto impugnado, a efectos de identificar la persona responsable del derribo e informar sobre las actuaciones que se han llevado a cabo al respecto y que se cuestionan por la recurrente.

Todo lo cual lleva a la desestimación del recurso de casación interpuesto.

SÉPTIMO.- No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el art. 93.4 de la Ley jurisdiccional , cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.>>

En los mismos términos, como ya señalamos, nos pronunciamos en nuestra Sentencia 476/2018 , dictada con la misma fecha (FJ 6º y siguientes).

**C)** En fin, todavía más recientemente, en nuestra **STS 868/2018, de 25 de mayo (RC 325/2016 )** , hemos tratado igualmente de avanzar en el esclarecimiento de otros extremos asimismo controvertidos en relación con el artículo 108.3 LRJCA , como es la determinación de los sujetos que pudieran resultar beneficiados por lo dispuesto en el mismo. Por lo que, amén de reiterar lo ya declarado en las resoluciones anteriores, en relación con el indicado pormenor, señalamos en esta ocasión:

"NOVENO : La sentencia de esta Sala de marzo de 2018, aborda esta cuestión, no sin reconocer las dificultades que plantea la determinación del ámbito subjetivo al que se refiere el precepto, dados los escuetos términos en que se expresa, "terceros de buena fe", que no permiten una identificación precisa y concreta con carácter previo y al margen de las circunstancias de cada caso.

No obstante, según la sentencia, en sentido positivo, <<el precepto se refiere a terceros de buena fe que, en tal concepto, puedan resultar titulares de una indemnización debida, por lo que, teniendo en cuenta que hablar de indemnización debida implica, salvo excepciones, la buena fe del perjudicado, ha de entenderse que el ámbito subjetivo al que se refiere el precepto se identifica con los terceros de puedan resultar beneficiarios de una indemnización, es decir, que puedan invocar e instar el reconocimiento de su condición de perjudicados con derecho a indemnización, condición que, consiguientemente, no puede circunscribirse a la de terceros adquirentes de buena fe protegidos por la fe pública registral sino que ha de extenderse a todos aquellos que puedan hacer valer un derecho a ser indemnizados en su condición de terceros perjudicados>>.

Por otro lado y en sentido negativo, <<la condición de tercero implica que el título de imputación de la responsabilidad, que se trata de reparar mediante la indemnización debida, es ajeno y no ha sido ni ha podido ser objeto de examen y reconocimiento en el proceso de cuya ejecución se trata, pues en tal caso, titulares de



licencia, promotores,... ha de estarse al ejercicio de su derecho en el proceso y las declaraciones efectuadas al respecto de la sentencia, ya que el art. 108.3 trata de proteger la situación de los perjudicados que, en su condición de terceros, no pueden hacer valer su derecho en el proceso declarativo, sin que suponga reabrir una vía de tutela de quienes, no teniendo la condición de terceros en el proceso, pudieron hacer valer sus derechos en el mismo>>.

DÉCIMO: Lo primero que cabe aclarar es que la condición de terceros de buena fe no puede predicarse exclusivamente de los titulares de edificaciones que constituyan su vivienda habitual o el lugar donde desarrollan su actividad profesional, dado que tal restricción supondría dejar fuera de la protección del precepto el grueso de los supuestos reales que suelen afectar a residencias vacacionales o segundas residencias.

No obstante, y en consonancia con el criterio expuesto en nuestra anterior sentencia, debemos concretar que la finalidad del nuevo artículo 108.3 de la LJCA es dispensar protección a aquellas personas que disfrutaran de buena fe una edificación y, con posterioridad, una sentencia judicial ha ordenado su demolición por considerarla ilegal, sin que, tuvieran conocimiento de la situación de ilegalidad en la que se encontraba dicha edificación.

Consecuentemente, el promotor que obtuvo la licencia declarada nula no puede ser considerado tercero de buena fe comprendido en el artículo 108.3 LRJCA . En primer lugar, porque como titular de la licencia ha sido parte en el proceso y, en consecuencia, no puede ser considerado tercero. En segundo lugar, el artículo 108.3, viene a salvaguardar los intereses de terceros que no son titulares de la licencia cuyos derechos puedan verse afectados por la demolición de la obra amparada en la licencia sin haber sido parte en el proceso.

En definitiva, 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 LRJCA .

DÉCIMOPRIMERO: Con base en los anteriores razonamientos a la cuestión que presentaba interés casacional objetivo concretada en que si <<en trámite de ejecución de sentencia se obligue a que se garanticen la posibles indemnizaciones a los terceros de buena fe afectados por la demolición de viviendas por anulación de las licencias concedidas, y si el expediente de responsabilidad patrimonial culminado con el pago de la indemnización equivale a las garantías a que hace referencia el precepto>>, debemos responder que, sin perjuicio de que la existencia de un procedimiento abierto de responsabilidad patrimonial constituye un elemento indiciario de la existencia de terceros perjudicados a efectos de la fijación de garantías, cuando la administración por mandato judicial, incluso por iniciativa propia, inicie un procedimiento de responsabilidad patrimonial para fijar las indemnizaciones derivadas de una ilegalidad urbanística, *culminando dicho expediente con el abono de las indemnizaciones fijadas en el mismo*, resulta evidente que no será preciso el juego del art. 108.3, dado que los derechos de los terceros afectados no necesitarán ser garantizados, al haber quedado previamente completamente satisfechos".

**D) En la STS 905/2018, de 1 de junio (RC 571/2017 )** hemos sintetizado todo lo anterior.

**E) Por último, en las SSTS 1020/2018, de 18 de junio (RC /10932017)** hemos avanzado en la interpretación de los anteriores conceptos señalando, en concreto:

"En consonancia con el criterio expuesto en nuestra anterior sentencia --remitiéndose a lo dicho en la STS 475/2018, de 21 de marzo de 2018 (RC 138/2017 ) y en la 476/2018, de la misma fecha (RC 141/2017)--, debemos concretar que la finalidad del nuevo artículo 108.3 de la LJCA es dispensar protección a aquellas personas que disfrutaran de buena fe una edificación y, con posterioridad, una sentencia judicial ha ordenado su demolición por considerarla ilegal, sin que, tuvieran conocimiento de la situación de ilegalidad en la que se encontraba dicha edificación.

Consecuentemente, el titular y copropietario que obtuvieron la licencia declarada nula no pueden ser considerados terceros de buena fe comprendidos en el artículo 108.3 LRJCA . En primer lugar, porque como titulares de la licencia han sido parte en el proceso y, en consecuencia, no puede ser considerados terceros de buena fe. En segundo lugar, el artículo 108.3, viene a salvaguardar los intereses de terceros que no son titulares de la licencia cuyos derechos puedan verse afectados por la demolición de la obra amparada en la licencia sin haber sido parte en el proceso.

En definitiva, 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 LRJCA , consideración que cabe extender al copropietario de la vivienda en este caso".

Igualmente, añadimos:



"En definitiva, se nos pide un pronunciamiento acerca de una de las cuestiones más relevantes que plantea el nuevo precepto, que exige analizar si esa condición de terceros sólo puede predicarse de los que ostenten un título de propiedad, o si también cabe extenderlo a quienes disfrutan del inmueble por otro título, o a quienes por virtud de cualquier otra relación jurídica pueden resultar afectados y perjudicados por la demolición del inmueble.

Como ya hemos señalado, los escuetos términos en que se expresa "terceros de buena fe", no permiten una identificación precisa y concreta con carácter previo y al margen de las circunstancias de cada caso; pues bien, examinando el supuesto objeto de enjuiciamiento, podemos afirmar, desde una perspectiva procesal, que no parece admisible que la parte trate de hacer valer derechos de terceros ajenos al proceso y, por otra parte, que los dos supuestos que se alegan en este caso, la entidad bancaria que concedió préstamo para la construcción de la edificación y el titular de un derecho de servidumbre de paso de gasoducto, que ni la parte es capaz de afirmar de forma tajante que quedaría afectada por la demolición, puedan estar amparados por las garantías previstas en el art. 108.3 LJCA".

También respondimos, en esta última STS a la cuestión —que calificamos de naturaleza igualmente compleja— consistente en determinar si es el Juez quien de oficio debe indagar acerca de quiénes ostentan la condición de terceros de buena fe, o bien serán estos los que deben incorporarse a ejercitar sus derechos. Sobre tal cuestión central, en los términos en los que nos fue planteado en las cuestiones que presentaban interés casacional objetivo, respondimos:

1º) Si el artículo 108.3 de la LJCA resulta de aplicación a aquellos procedimientos de ejecución que deriven de sentencias que hayan sido dictadas con anterioridad a la entrada en vigor del mismo.

El art. 108.3 resulta de aplicación a todos los supuestos o incidentes en que se plantee el momento, alcance o modo de demolición de una construcción ilegal, al margen de cuando se haya iniciado el pleito o incidente de ejecución.

2º) Si cabe aplicar el concepto de tercero de buena fe al propietario de la edificación a demoler que obtuvo una licencia de construcción que resultó anulada y cuya anulación derivó en una orden judicial de demolición y de reposición de la realidad física alterada a su estado originario.

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 LRJCA, consideración que cabe extender al copropietario de la vivienda en este caso.

3º) Si el concepto de tercero de buena fe debe entenderse que comprende a los titulares de otros derechos distintos del de propiedad que puedan sufrir perjuicios como consecuencia de la demolición.

Los escuetos términos en que se expresa, "terceros de buena fe", no permiten una identificación precisa y concreta con carácter previo y al margen de las circunstancias de cada caso de los mismos, y que si bien es posible que titulares de otros derechos distintos del derecho de propiedad puedan ser considerados terceros a efectos de la aplicación del precepto, los dos supuestos que se alegan en este caso, la entidad bancaria que concedió préstamo para la construcción de la edificación y el titular de un derecho de servidumbre de paso de gasoducto, puedan estar amparados por las garantías previstas en el art. 108.3 LJCA.

4º) Si corresponde al Juez o Tribunal promover la identificación y emplazamiento de los posibles terceros de buena fe titulares de un eventual derecho de indemnización.

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

**TERCERO.-** Resulta, pues, obvio que subsisten sin duda distintos extremos que precisan ser esclarecidos en torno al alcance del artículo 108.3 de la LRJCA. Pero, en cualquier caso, con base en los antecedentes jurisprudenciales que hemos dejado consignados en el fundamento precedente, cabe ahora propinar una respuesta cabal al presente recurso de casación.

**A)** Por de pronto, en torno a la cuestión de interés casacional que se plantea a su socaire, como presupuesto para la admisión de dicho recurso, y sobre la que inexcusablemente hemos de pronunciarnos en este trance. Recordemos los términos en que quedó formulada dicha cuestión por el auto de la Sección Primera de esta Sala de 26 de mayo de 2017:

"si la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a 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, y durante cuya sustanciación no podría llevarse a efecto la demolición acordada por el Juez o Tribunal".

Así como, complementariamente, las normas jurídicas supuestamente infringidas cuya interpretación se hacía preciso clarificar:

"el artículo 108.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en relación con el artículo 105.2 del mismo texto legal ; ambos en relación con el artículo 24 de la Constitución ".

Pues bien, planteada de este modo la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia subyacente al presente recurso (e identificadas igualmente en los señalados términos las normas jurídicas cuya interpretación precisaba quedar esclarecida), aquélla ha venido a quedar esclarecida por nuestras SSTs 475 y 476/2018, ambas de 21 de marzo, antes mencionadas en el fundamento precedente (por las que se resolvieron, respectivamente, los RC 138 y 141/2017 ). Con criterios ratificados por las SSTs 868/2018, de 25 de mayo (RC 325/2016 ), 905/2018, de 1 de junio (RC 571/2017 ) y 1020/2018 , de 18 de junio (RC /10932017).

Es cierto que difiere --en alguno de los supuestos a que las mismas se refieren-- la entidad recurrente, así como que son distintas también las actuaciones urbanísticas desencadenantes del conflicto (anulación de licencias de obras anuladas en sede judicial, o de estudio de detalle a cuyo amparo se otorgaron aquéllas); y, hasta varían las propias resoluciones judiciales recaídas en los procesos de instancia y combatidas ahora en casación (si ahora es la procedencia de acordar la ejecución de las sentencias anulatorias firmes lo que se cuestiona, entonces se trataba de combatir por medio de los recursos antes mencionados las resoluciones judiciales dictadas para acordar la prosecución de la ejecución, resolviendo de tal modo los incidentes suscitados a la sazón).

Pero lo cierto es que entre tales recursos y el que ahora nos concierne, existe a la postre una identidad última de razón; y, por eso, la cuestión de interés casacional para la formación de jurisprudencia vino plantearse en aquéllos y en éste de forma enteramente coincidente y exactamente en los mismos términos.

Esto sentado, se impone ahora propinar la misma respuesta a dicha cuestión en el recurso de casación que nos ocupa, en aras de la unidad de doctrina; y, para evitar divergencias, reproducimos incluso el tenor literal de nuestros pronunciamientos precedentes.

*<<De acuerdo con todo lo expuesto y rechazando la interpretación que mantiene la Administración recurrente, consideramos como interpretación más acertada del artículo 108.3, que la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que se refiere el precepto como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, no precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio ni requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia en el que se declare y reconozca el derecho del tercero y determine la cantidad líquida que resulte exigible por el mismo, sino que se configura como un trámite integrado en la ejecución de sentencia, que consiste en la adopción por el órgano jurisdiccional de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe al margen del proceso, medidas de aseguramiento que han de ser valoradas, en su existencia y alcance, por el órgano judicial atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar en el procedimiento, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, en el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como dispone el art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional >>.*

Como decimos, la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, planteada ahora en los mismos términos, ha de ser resuelta del mismo modo.

**B)** La respuesta propinada por nuestras SSTs 475 , 476 , 868 , 905 y 1020 de 2018 a la cuestión de interés casacional para la formación de jurisprudencia subyacente al recurso de casación determina el alcance de nuestro pronunciamiento de fondo en relación con el recurso de casación sometido ahora a nuestra consideración.

En efecto, en la medida en que en tales resoluciones perfilan las exigencias dimanantes del artículo 108.3 de la LRJCA , resulta de suyo que dicho precepto no impide proceder y dar curso a dicha ejecución y que, por tanto, no cabe aducir causa de imposibilidad de ejecución por virtud del indicado precepto ( artículo 108.3), al amparo del artículo 105.2 también LRJCA , que es lo que plantea la Corporación municipal promotora del presente recurso.



Pero, en cualquier caso, por si alguna duda pudiese subsistir, resulta que, además, ésta fue precisamente la cuestión sobre la que gravitó el debate en nuestra anterior Sentencia 1409/2017, de 21 de noviembre (RC 477/2016), cuyo tenor literal antes reproducimos también; y al que, igualmente, nos remitimos ahora en aras de evitar reiteraciones innecesarias. No hace falta volver a transcribir su fundamentación [FD 2º A)].

De forma particular, del tenor literal del contenido de los últimos fundamentos de dicha resolución (FJ 12º a 14º), resulta claro así que, conforme a nuestra doctrina jurisprudencial:

1º. El artículo 108.3 de la LRJCA no impide la ejecución de sentencias;

2º Tampoco constituye causa alguna de inejecución de tales resoluciones, al amparo del artículo 105.2 de la LRJCA ; y,

3º No vulnera ello el artículo 24 de la Constitución (antes bien, precisamente, pudiera suceder esto así de prosperar el planteamiento de parte, esto es, de entenderse que el artículo 108.3 de la LRJCA impide la ejecución de sentencias).

Consecuentemente, procede por cuanto antecede la desestimación del presente recurso de casación, así como de las pretensiones deducidas en relación con el mismo, por ajustarse las decisiones de los autos impugnados a las interpretaciones que realizamos, igualmente, en relación con los conceptos de "*terceros de buena fe*" e "*indemnizaciones debidas*".

**CUARTO.-** No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, de manera que, como determina el artículo 93.4 de la LRJCA, cada parte abonara las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º. No haber lugar, y por tanto desestimar el Recurso de Casación 140/2017, interpuesto por el Gobierno de Cantabria contra el Auto de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de fecha 22 de julio de 2016, dictado en el Recurso Contencioso administrativo 1993/1998, sobre anulación de licencias de construcción, confirmado en reposición por el posterior Auto de 27 de octubre de 2016 ; Autos dictados en el Incidente de ejecución de sentencia de dicho Tribunal 413/2007, de 28 de mayo 2000, anulatoria de las licencias de obras concedidas para la construcción de varias viviendas en la finca La Llana, de dicho término municipal.

2º. No imponer las costas del recurso en los términos establecidos en el último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.