

Estudios

1 La ejecución de sentencias de derribo y los terceros de buena fe (a propósito del nuevo artículo 108.3 de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa)*)

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA

Profesor Titular de Derecho Administrativo (UCM)

MIGUEL ÁNGEL RUIZ LÓPEZ

Ltrado del Tribunal Supremo. Profesor Asociado de Derecho Administrativo (UCM)

ISSN 1576-9380

Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación 35
Septiembre - Diciembre 2015

Sumario:

- I. El problema de las demoliciones de inmuebles y los terceros de buena fe
- II. El nuevo artículo 108.3RCL 1998, 1741#a.108 de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, introducido por la ley orgánica 7/2015, de 21 de julioRCL 2015, 1128, por la que se modifica la ley orgánica del poder judicial de 2015
- III. ¿Merece la reforma un juicio positivo o negativo?

RESUMEN: Los terceros adquirentes que soportan una orden judicial de demolición por construcción ilegal del inmueble han logrado que se les reconozca el derecho a ser indemnizados antes de que se produzca el derribo de sus casas, en virtud del artículo 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Este cambio normativo se ha producido en gran parte por la presión ejercida por las asociaciones de afectados por estos derribos. Se da así una solución al problema planteado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que confirmaba las órdenes de demolición aunque las edificaciones perteneciesen a terceros de buena fe.

ABSTRACT: Third-party purchasers, who suffer the demolition of their homes, have managed to be recognized the right to receive compensation before the demolition of their homes takes place, in accordance with article 108.3 of Law 29/1998, of 13 July, governing Administrative Jurisdiction. This legislative change has occurred largely because the pressure

exerted by the associations affected by these demolitions. It thus provides a solution to the problem posed by the Spanish Supreme Court's case law confirming the demolition orders while the buildings belonged to third parties in good faith.

PALABRAS CLAVE: Urbanismo. Demolición. Ejecución de sentencias en materia urbanística. Terceros de buena fe.

KEY WORDS: Urban planning. Demolition. Execution of development rulings. Third-party purchasers in good faith.

I. EL PROBLEMA DE LAS DEMOLICIONES DE INMUEBLES Y LOS TERCEROS DE BUENA FE

El recurrente tema de la demolición de inmuebles ilegales como consecuencia de haberse cometido irregularidades urbanísticas constituye un grave problema para el urbanismo español. Presenta múltiples facetas, pues junto al raíz propiamente urbanística del problema, se mezclan otros aspectos que atañen al reparto constitucional de competencias, al respeto del dominio público (piénsese en el eterno drama de las viviendas construidas sobre el demanio marítimo-terrestre) o a la protección del medio ambiente.

Pero, evidentemente, son los ciudadanos afectados los mayores perjudicados por esta situación. Muchos propietarios de edificaciones irregulares, que actuaron de buena fe al adquirir una vivienda, en la creencia de que cumplían con todos los requisitos legales¹), han visto demolida su vivienda en los últimos años, o, cuanto menos, que se encuentra en una situación jurídica, económica y social muy delicada. Estos ciudadanos han sido víctimas de la irresponsabilidad de los poderes públicos, que no han sido diligentes a la hora de otorgar licencias, inspeccionar y controlar irregularidades y, en definitiva, de adoptar normas urbanísticas o registrales adecuadas para evitar estos problemas²). Y es que muchos Ayuntamientos concedieron licencias para viviendas después declaradas ilegales, desentendiéndose luego de las familias afectadas por un problema que ellos mismos habían generado. Los terceros que adquirirían esa vivienda se encontraban con que, pese a haber tomado todas las precauciones posibles, no conseguían la información disponible sobre la posible irregularidad en que estaba incurrida. Dicha irregularidad comportaba inexorablemente con el tiempo la anulación en vía judicial de las licencias de obras otorgadas por los Ayuntamientos, que habían sido ilegalmente concedidas por varios motivos, como el ser contrarias al planeamiento del correspondiente municipio.

Como se señalaba en un trabajo anterior³), existe un evidente conflicto de intereses patrimoniales enquistado en la maraña judicial tejida a pulso por promotores, constructores y propietarios, quienes un día se beneficiaron de licencias que nunca se debieron otorgar y que, con el paso de los años, de los pronunciamientos judiciales, de las modificaciones y revisiones del planeamiento y aun de las reformas legislativas, se tornan en perjudicados por los derribos, pues sus viviendas se sitúan fuera del tráfico jurídico y no se venden ante la incertidumbre y el desconcierto generalizado. Entre los perjudicados habrá quienes de buena fe compraron su vivienda habitual sobre plano y hasta terceros hipotecarios, sin saber que con el tiempo serían ilegalizadas las obras y situadas fuera de ordenación. No en vano la impunidad ha campado a sus anchas durante años y el litoral español ha sido impunemente desvencijado tras cada nueva oleada electoral. Pero también habrá otros perjudicados que compraron una segunda vivienda siendo conscientes del riesgo y de que el derribo es una posibilidad tan remota e improbable como el regreso al pasado.

En cualquier caso, una de las consecuencias de la nulidad en vía judicial de las licencias urbanísticas viene siendo la obligación de demoler lo construido bajo esa licencia declarada nula, sin que a la hora de ejecutarse la demolición se indemnizase a los propietarios de buena fe en dicho procedimiento. El Tribunal Supremo ha sido tradicionalmente insensible a esta situación, al entender que el que los propietarios tuviesen la condición de terceros adquirentes de buena fe carecía de trascendencia a los efectos de impedir la ejecución de una sentencia que impusiese la demolición del inmueble de su propiedad por no ajustarse a la legalidad urbanística, pues la fe pública registral y el acceso de sus derechos dominicales al Registro de

la Propiedad no subsanaba el incumplimiento del ordenamiento urbanístico. Para el Alto Tribunal, los sucesivos adquirentes del inmueble se subrogaban en los deberes urbanísticos del constructor o del propietario inicial, de manera que cualquier prueba tendente a demostrar la condición de terceros adquirentes de buena fe con su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad carecía de relevancia. De nada servía apelar a la protección del artículo 34 Ley Hipotecaria (en adelante, LH)⁴).

Por tanto, todo ello implicaba que el mismo Ayuntamiento que había dictado la licencia ilegal debía ejecutar una orden de demolición antes de proceder al pago de la indemnización. Cuando esto ocurría, la única opción que tenían los afectados era iniciar otro procedimiento judicial, ya fuese contra el Ayuntamiento, por responsabilidad patrimonial, ya fuese contra el vendedor del inmueble demolido o el titular de la licencia de obra que amparaba dicha edificación. Es evidente el sufrimiento, la inseguridad y la frustración que todo esto ha generado. Y todo ello especialmente agravado, en primer lugar, por el hecho de que en muchas ocasiones el inmueble demolido era el hogar de los afectados. Y, en segundo lugar, porque en ocasiones no recibían cantidad compensatoria alguna por parte de los responsables públicos o privados. Y es que muchos Ayuntamientos eran insolventes o no reconocían las irregularidades. Finalmente, aunque se ganase en vía judicial el derecho a ser compensado económicamente, tenían que transcurrir varios años de espera y penalidades, pues estos procedimientos tardan muchos años en resolverse, sólo después de un calvario que es fácil imaginar, sin ninguna seguridad de recuperar económicamente la inversión realizada, una vez que la demolición ya se ha llevado a cabo, borrando las huellas de toda vivienda anterior. Era, pues, patente el grave desamparo de los afectados.

Por eso muchos propietarios no se sentían ciudadanos al verse frente a un Estado que se olvidaba del derecho de propiedad (pues la situación consistente en primero demoler y luego indemnizar se veía como una agresión a la propiedad privada), y que les abocaba a tener que pleitear si querían una compensación frente al «expolio» que había significado el derribo de su vivienda por estar amparada por una licencia ilegal. Es decir, un ente perteneciente a ese mismo Estado había dictado un acto administrativo bajo una aparente presunción de legalidad (recuérdese que los actos administrativos se presumen válidos según el artículo 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; en adelante, LRJ-PAC), que tiempo después había resultado ser falsa.

Desde el plano doctrinal algunos autores habían puesto de relieve los graves inconvenientes jurídicos que conllevaba este planteamiento. A este respecto, creemos que resulta de interés sintetizar y recordar el excelente estudio de REVUELTA PÉREZ y NARBÓN LAINEZ, publicado hace ya varios años, pero que vuelve a recuperar plena actualidad⁵). Básicamente sus críticas a esta situación, consagrada por el Tribunal Supremo, podemos decir que se centran en los siguientes argumentos:

1º) la tesis jurisprudencial de aplicar en este supuesto la idea de que existe una subrogación urbanística resulta incorrecta, ya que la demolición en estos casos no constituye ningún deber urbanístico. Está pensada más bien para las situaciones en las que, ante la falta de licencia y la imposibilidad de legalizar la construcción, la Administración ha dictado una orden de demolición. Recuerdan que al Registro de la Propiedad sólo deben acceder obras con licencia, adecuadas a ella en su totalidad. Por ello denuncian que «el Tribunal Supremo aplica mecánicamente su doctrina sobre la subrogación urbanística, tanto en los supuestos en que realmente la demolición constituye un deber urbanístico del titular de la edificación, por traer causa de un acto previo de aplicación de la legislación urbanística (acto administrativo por el que se ordena la demolición), como en los que no existe ningún acto administrativo previo de este tipo, como ocurre en los supuestos de anulación judicial de licencias».

2º) además constituye una vulneración del derecho de propiedad que reconoce el artículo 33 de la Constitución Española (CE), tal como lo interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶). Explican que «el Derecho europeo exige que los propietarios que sufren la privación de un bien tengan posibilidades reales de defender su derecho en los procedimientos en que la misma se decide (perspectiva procedimental del derecho de propiedad) y que reciban una indemnización simultánea a la decisión firme de demolición, que, como es bien sabido, se produce después de haber estado litigando muchos años (compensación en plazo razonable). También exige, en fin, que se tenga en cuenta que la adquisición se llevó cabo cumpliendo la legalidad (art. 17 CEDF)». Pero advierten que, en nuestro Derecho, los terceros adquirentes no pueden defender sus intereses en los procesos judiciales que llevan a la demolición de sus viviendas ni en fase declarativa (donde se discute la legalidad de la licencia) ni tampoco de ejecución (porque no se puede invocar el artículo 34 LH para frenar la demolición), y que se les remite, una vez ordenada judicialmente la demolición, al inicio de un nuevo proceso judicial para exigir las responsabilidades correspondientes. Añaden que «tampoco se valora que la adquisición se produjo cumpliendo las exigencias legales y haciendo uso de las garantías del sistema de protección de la propiedad que el Estado ha establecido (inscripción en el Registro de la Propiedad)».

3º) la jurisprudencia existente hasta la fecha parece chocar con principios fundamentales del ordenamiento jurídico como la seguridad jurídica, la confianza legítima y la buena fe registral, que deberían constituir un límite frente a la revisión por la

Administración de los actos administrativos ilegales (artículos 3.1 y 106 LRJ-PAC y artículo 34 LH). Hacen hincapié en el hecho de la constancia de la licencia de obras en el Registro de la Propiedad por imperativo legal. También apuntan a la falta de constancia de procedimientos administrativos o judiciales que cuestionan la legalidad de ese título y la posible demolición. La licencia es un acto administrativo lo suficientemente concluyente como para inducir al solicitante (que puede haber hecho importantes inversiones económicas) a confiar en la legalidad de la edificación que la misma autoriza.

4º) además señalan las dificultades que pueden existir para conseguir una indemnización por la vía de la responsabilidad civil⁷⁾ o extracontractual de la Administración⁸⁾. En este último caso denuncian que la resolución definitiva de la petición puede demorarse hasta diez años, como prueban citando un asunto al respecto, con clara infracción tanto del derecho de propiedad como del derecho a la tutela judicial efectiva.

5º) finalmente, ponen de relieve la flagrante contradicción existente con casos análogos donde se prima la seguridad jurídica y buena fe (a la luz de una interpretación sistemática del ordenamiento) frente al principio de legalidad, como ocurre con la revisión de oficio y la restauración de la legalidad urbanística, casos en donde existe un límite temporal para reaccionar contra las ilegalidades. Efectivamente, parece muy contradictorio que cuando exista una actuación ilegal sin ningún respaldo formal (obras sin licencia) el paso del tiempo pueda borrar sus efectos negativos (la demolición), y, en cambio, cuando esa misma ilegalidad tiene la cobertura de un acto administrativo, que según el mismo ordenamiento goza de presunción de validez, resulta que terceros inocentes tienen que padecer esas consecuencias negativas aunque haya pasado mucho más tiempo. Por ello, para poner coto a las injusticias derivadas de la situación actual, estos autores apelaban al artículo 106 LRJ-PAC sobre los límites de la revisión, que no podrá ser aplicada cuando «por otras circunstancias», su ejercicio resulte contrario a la equidad o a la buena fe⁹⁾.

A la vista de todo esto parecía más que evidente que esta situación tan injusta debía ser afrontada de alguna manera. Máxime teniendo en cuenta que existen zonas de España especialmente golpeadas por esta circunstancia (como Andalucía o Cantabria¹⁰⁾). Desde luego las familias afectadas venían reivindicando desde hacía bastante tiempo que se pudiese fin a esta situación mediante una modificación legislativa que contemplase una solución adecuada a este grave problema. Solución legislativa que parece pasar por garantizar que recibirán una compensación adecuada en los casos en los que sea inevitable el derribo de su vivienda por orden judicial.

El tema nos sumerge dentro de un debate que supera con mucho el ámbito jurídico, pues la decisión que se tome está afectada por múltiples consideraciones políticas y morales. Veamos a continuación cuál ha sido la respuesta del legislador frente a este problema.

II. EL NUEVO ARTÍCULO 108.3 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, INTRODUCIDO POR LA LEY ORGÁNICA 7/2015, DE 21 DE JULIO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE 2015

Esta injusta situación que acabamos de señalar parece que tiene los días contados. Los propietarios de viviendas contra las que pesa una orden judicial de demolición por construcción ilegal del inmueble han logrado que se les reconozca el derecho a ser indemnizados antes de que se produzca el derribo de sus casas. Todo ello es gracias a una modificación incluida en la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), convertida a la postre en la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Este cambio se ha producido en gran parte por la presión ejercida por las asociaciones de afectados por estos derribos¹¹⁾. Así, tras un intenso debate político, el 24 de junio de 2015 el Senado aprobó una enmienda transaccional que otorgaba mayor protección al propietario de una vivienda, tercero de buena fe, en vía administrativa. Dicha enmienda se aprobó con los votos a favor de los principales grupos políticos, e introduce un nuevo apartado tercero en el artículo 108 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), con la siguiente redacción: «*El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe*» .

Por consiguiente, debe asegurarse antes de proceder a la demolición que ese tercero de buena fe, que va a sufrir el perjuicio por la demolición de su vivienda, sea indemnizado, gozando así de una protección de la que antes carecía. Se suspende la demolición hasta que no se cobre dicha indemnización, pues se entiende que éste no tiene por qué sufrir un perjuicio cuando él no ha sido responsable de la ilegalidad que se cometió con la edificación de la vivienda¹²⁾. Se protege de esta manera a las personas que de buena fe se hayan podido ver implicadas en una ilegalidad urbanística. Por consiguiente, los

propietarios de viviendas contra las que pese una orden judicial de demolición por construcción ilegal del inmueble, sólo sufrirán la ejecución de esta drástica medida cuando existan garantías suficientes para responder al pago.

Si se demuestra que la licencia no es conforme a Derecho, y la orden de demolición es firme, se considera que no debe prevalecer en el tiempo la orden de demolición sobre la condena al pago de la indemnización de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Todo ello sin perjuicio de las posibles responsabilidades civiles que se quieran exigir.

Esta medida se incardina dentro de una política tendente a poner freno a este delicado problema a todos los niveles, poniendo fin, así, a una gravísima injusticia. La modificación viene motivada por la necesidad de incluir una mejora técnica en aras de fomentar la seguridad jurídica y el tráfico jurídico. En suma, se trata de proteger el derecho de propiedad, de forma análoga al cambio introducido en el Código Penal para proteger a terceros adquirentes de buena fe. En efecto, en fechas recientes se ha reformado el artículo 319.3 del Código Penal (delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo), donde se da cabida a la misma cláusula 13). Este precepto dice lo siguiente: «3. *En cualquier caso, los jueces o tribunales, motivadamente, podrán ordenar* 14), *a cargo del autor del hecho, la demolición de la obra y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, y valorando las circunstancias, y oída la Administración competente, condicionarán temporalmente la demolición a la constitución de garantías que aseguren el pago de aquéllas. En todo caso se dispondrá el decomiso de las ganancias provenientes del delito cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar*». Este apartado fue redactado por el número 171 del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que entró en vigor el 1 de julio de 2015.

De este modo, la reforma en el ámbito administrativo, que otorga mayor protección al tercero de buena fe, completa el ámbito penal, equiparando el tratamiento que se da a esta materia en ambos ordenamientos. El hecho de que se haya extendido esta medida al ámbito contencioso debe ser valorado muy positivamente y no como una duplicidad de previsiones inútil.

Con la reforma se ha tratado de buscar una armonía entre los intereses públicos y privados: el primero en que se restablezca la legalidad (la medida no está pensada para cualquier caso) y el segundo en que se repare el daño causado por la misma antes de que se produzca la demolición, lo cual no debe suponer en ningún caso un daño al interés general.

Pasando a la exégesis del precepto, especial interés tiene la crítica realizada desde determinados foros¹⁵⁾, donde se pone de relieve lo siguiente:

1º) la norma «se refiere a unos supuestos específicos de sentencias, las que son conocidas como “sentencias urbanísticas” pero no todas, sino las que se adentran a “*declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble*”, o sea, se excluye de la medida aquellas sentencias urbanísticas que declaran la ilegalidad de otras obras, cerramientos de fincas, o actividades pero no comportan pronunciamientos de demolición. O sea, paradójicamente es una solución excepcional para terceros de buena fe sobre obras ilegales pero por ejemplo, no beneficia al tercero de buena fe que adquiere un establecimiento clandestino (sin licencia de apertura o con deficiencias)».

2º) el precepto «encierra un mandato al juez (“*exigirá, como condición previa a la demolición*”), y no meramente facultativo para el juez. Esta circunstancia en que no deja margen al juez para “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” sino que fija imperativamente y para todos los casos, una condición de su labor ejecutoria pudiera ser inconstitucional». Se apoya para llegar a esta conclusión en la STC 92/2013, de 22 de abril de 2013 RTC 2013, 92.

3º) «bajo un ropaje procesal, materialmente se introduce un supuesto de aplazamiento o más bien de "suspensión" de ejecución de sentencia, ya que supedita la demolición a "*la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe*"». Recuerda que el Tribunal Constitucional ha declarado constantemente que el derecho a la tutela judicial efectiva alcanza a la ejecución y que ahora se introduce una condición suspensiva de ejecución de sentencias en términos genéricos. Así, cita la STC de 29 de enero de 2009. El artículo 108.3 LJCA fija una condición suspensiva de ejecución de la demolición en términos abiertos o ambiguos pues: a) no dice quién debe prestar esas garantías. Caben dos opciones: o que las debe prestar el demandante o quien ostente el derecho a instar la ejecución de la sentencia, o bien que las debe prestar el demandado y/o la Administración demandada. Entiende que «evidentemente el tercero de buena fe no puede prestar fianza alguna para que se acometa la demolición de su vivienda, porque precisamente es el titular del derecho a la indemnización»¹⁶⁾.

Aparte de estas puntualizaciones, también podemos preguntarnos qué hay que entender por tercero de buena fe, que es, en definitiva, quien va a disfrutar de la prestación de garantías suficientes para responder al pago de las indemnizaciones. Es

evidente que nuestro ordenamiento jurídico protege la buena fe. Así, el Código Civil en su artículo 7.1 recuerda que los derechos deberán ejercerse de acuerdo con las exigencias de la buena fe. El ordenamiento jurídico tiende a la protección del tercero de buena fe, tanto en los procesos judiciales que puedan iniciarse como en aquellos otros que ya estén en curso. Se ha especulado en el ámbito profesional si se debe equiparar ese término al tratamiento y definición que la Ley Hipotecaria confiere al tercero de buena fe. Lo cierto es que la precisión conceptual de estos sujetos, en el contexto del nuevo artículo 108.3 LJCA, es absolutamente imprescindible¹⁷). Y es evidente también que terceros de buena fe son los pequeños propietarios que compran un piso o una vivienda individual a terceros que, a su vez, lo han adquirido de otros ciudadanos o de una inmobiliaria. También es razonable pensar que lo serán quienes hayan comprado a esta última. Ahora bien, si recordamos un polémico caso bien conocido por todos, el del hotel almeriense de «El Algarrobico», podemos tener quizás más dudas sobre si en este contexto existía de verdad buena fe por alguna de las partes implicadas (tanto públicas -Ayuntamiento de Carboneras, Junta de Andalucía y Gobierno de la Nación-, como privadas), dada la gravedad de las irregularidades cometidas¹⁸). La espantosa mole de hormigón sigue todavía en pie después de haber pasado más de una década, estándose a la espera, en la fecha en la que se redactan estas líneas, a mediados de octubre de 2015, de que la Sala Tercera del Tribunal Supremo se decida sobre su destino final, que parece pasar por su demolición. En este asunto está implicada la promotora del edificio, la cual, más que querer evitar la demolición, ha centrado su estrategia en obtener una indemnización.

Por otra parte, en cuanto a la expresión «una situación de peligro inminente lo impidiera», parece hacer referencia a aquellos casos, previamente acreditados mediante el oportuno informe técnico, en los cuales, por deficiencias constructivas o por problemas graves en la edificación, pudiera derivarse en riesgo para los ocupantes de la edificación o inestabilidad de la edificación, y hubiese que procederse a la demolición sin excepciones o demora.

Ni que decir tiene que el cumplimiento de una sentencia de derribo requiere el acceso al domicilio¹⁹), con lo que en absoluto será infrecuente que se retrase la ejecución de tales sentencias por tal circunstancia. Es evidente que la redacción del artículo 108.3 LJCA, que por cierto ha entrado en vigor el pasado 1 de octubre de 2015²⁰), traerá consigo un semillero de complejos incidentes de ejecución debido a la propia exégesis del precepto en cuestión, que utiliza conceptos jurídicos que habrá que determinar en cada litigio concreto, tales como «garantías suficientes» e «indemnizaciones debidas»²¹).

III. ¿MERECE LA REFORMA UN JUICIO POSITIVO O NEGATIVO?

Merece la reforma citada un juicio positivo en la medida en que supone el triunfo de la visión de que la indemnización nunca debe quedar al arbitrio de la Administración ni en la cuantía ni en el tiempo. La Administración está al servicio de los ciudadanos, no al contrario. Por consiguiente, cuando comete un error en materia urbanística (al conceder licencias ilegales) debe reparar el daño y no podrá demoler hasta que no lo haga. No es que antes de este artículo 108.3 LJCA la Administración quedara exenta de toda responsabilidad patrimonial, pues el ordenamiento jurídico reconoce distintas vías para hacerla efectiva²²). La reforma promueve una respuesta más inmediata que no olvida al afectado ni tampoco le remite a un incierto proceso judicial ulterior, como venía sucediendo hasta ahora; reforma condicionada, como es natural, al cumplimiento de distintos requisitos en el incidente de ejecución. Por tanto, podemos afirmar que en procedimientos judiciales relacionados con edificaciones, tanto en el ámbito administrativo como el penal, gracias a estas modificaciones legislativas, el propietario que adquirió o vaya adquirir de buena fe una propiedad, al no ser responsable de ninguna actividad ilegal, tendrá una protección más inmediata en su patrimonio y derecho de propiedad y una mayor seguridad jurídica. Gozará, consiguientemente, de la prestación de garantías suficientes para responder al pago de las indemnizaciones a los terceros de buena fe.

Con todo, este cambio no ha estado exento de algunas críticas²³). Así, se ha planteado si es o no constitucional esta previsión contenida en el artículo 108.3 LJCA, ya que hace prevalecer el interés patrimonial privado sobre el interés general en el cumplimiento de la ley. Se razona en algunos casos que, independientemente de quién tenga que asumir la indemnización (ya sea la Administración que otorgó la licencia, o ya sea un sujeto privado), no se puede supeditar el restablecimiento de la legalidad al pago, porque de ese modo estaríamos justificando la perpetuación de situaciones ilegales, cuando quien deba satisfacer la indemnización no pueda o no quiera hacerlo (lo que puede pasar también en las Administraciones que cambian de manos tras las elecciones o que sean insolventes). Efectivamente no parece muy adecuado desdeñar el principio de legalidad. En la mente de todos se encuentran los encarnizados episodios de licencias concedidas por los Ayuntamientos para la construcción de inmuebles en suelos calificados como no urbanizables o con protección medioambiental o paisajística²⁴). Tampoco hay que olvidar a aquellos ciudadanos que se pueden ver negativamente afectados en sus derechos si no se demuelen las edificaciones ilegales que pueden causarles diversos perjuicios (molestias por ruidos, pérdida de vistas que desvaloricen su propiedad, etc.)²⁵).

En cualquier caso también forma parte de la legalidad la tutela de los derechos subjetivos de los ciudadanos, debiendo ser el

juez quien pondere, en cada caso, los distintos intereses en liza. No es una exigencia tan disparatada que el juez, en aplicación del artículo 108.3 LJCA, exija que la Administración que en su día otorgó una licencia ilegal constataste que dispone de fondos suficiente para hacer frente a los costes de la demolición y de la indemnización subsiguiente. Bastaría con que se emitiera un certificado de existencia de crédito en el presupuesto municipal, que debe contemplar una partida para hacer frente a las sentencias condenatorias, o bien con una relación de los bienes patrimoniales susceptibles de embargo. El juez debe cumplir y hacer cumplir la sentencia, lo que incluye hacer frente a las indemnizaciones que procedan para restablecer la legalidad urbanística y el estatuto de los propietarios.

También hay que subrayar que esta reforma ha permitido traer a colación las tradicionales críticas que se han vertido sobre la sorprendente, a día de hoy, total descoordinación entre Registro de la Propiedad, Catastro y Administración urbanística. Debido a esa descoordinación nos encontramos con muchos problemas. Por eso se ha defendido desde ciertos ámbitos que para comprar un inmueble debería ser necesario conocer, además de las clásicas cuestiones civiles (su titularidad jurídica y cargas), su situación física y urbanística. Se ha propuesto que todo esto sea posible a través de una consulta tan sencilla como la que actualmente se hace para pedir una nota simple²⁶).

A la vista de todo cuanto viene apuntando la doctrina²⁷), quizás el legislador podía haber tomado en cuenta otras opciones (alternativas o cumulativas a la prevista, según se quiera ir más o menos lejos) para completar, perfeccionar o solucionar esta cuestión. Así, por ejemplo, podía haberse previsto:

1º) en aras de la defensa de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, el establecimiento de la prohibición legal del derribo frente a los terceros de buena fe, salvo supuestos tasados de excepcional gravedad (como la existencia y necesidad de protección de valores prevalentes como la protección ambiental, o el dominio público, o el patrimonio histórico) y previa indemnización²⁸).

2º) la obligación del juez de ordenar, al mismo tiempo que admite el recurso contra la licencia, la anotación preventiva del mismo.

3º) en ciertos casos de flagrante ilegalidad, que respondan directamente con su patrimonio los políticos y funcionarios que han intervenido en determinadas irregularidades.

Tampoco hubiera sido desdeñable que la reforma de la LJCA previera medidas de acogida a las familias afectadas por un derribo, garantizando su realojo inmediato. Ello habría permitido conciliar automáticamente todos los intereses en posible conflicto: los públicos, arriba mencionados, los privados de sujetos interesados en el derribo y los de los terceros de buena fe, afectados negativamente por la demolición al perder su vivienda o su negocio.

Para finalizar, y puede ser considerado como una crítica o no, según se quiera ver, nos gustaría recordar que el tema de las demoliciones siempre ha estado rodeado de una cierta dosis de arbitrariedad. Y es que esta reforma no nos debe hacer olvidar que, igual que, en muchas ocasiones, demoler ha sido una terrible injusticia, también en muchos otros casos la exigencia de derribo se ha visto burlada de una u otra manera, no llegando a ejecutarse nunca²⁹). Para empezar, recordemos la vieja práctica de modificar el planeamiento para hacer imposible legalmente ejecutar la sentencia. Práctica que, como es bien sabido, se ha visto muy mermada con la jurisprudencia que considera que una modificación del planeamiento que origina la imposibilidad jurídica de ejecución de una sentencia, cuando pretende legalizar aquello que la sentencia anuló, no será causa de inejecución si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia, o mejor, con la intención de que ésta no se ejecute³⁰). Otro tanto cabe decir de la regularización de las nada infrecuentes urbanizaciones ilegales situadas en suelo rural o de la reclasificación de suelo rural preservado en suelo urbanizable, a fin de regularizarlo posteriormente con ocasión de la modificación del planeamiento, seguido o no de un convenio urbanístico con el interesado³¹).

También hay que hacer referencia a la reciente moda (que parece chocar con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos o con el principio de igualdad o no discriminación, así como con el derecho a la tutela judicial efectiva), de blindar con leyes singulares ciertas promociones urbanísticas. Blindaje que, por cierto, aunque no parece ser infalible, sí es verdad que en algún caso concreto ha servido para frenar derribos que debían haberse ejecutado hace ya tiempo³²). Porque es una terrible realidad que la Administración también ha pecado de falta de diligencia a la hora de cumplir la ley. Y de esa inactividad se han beneficiado sujetos que en algunos casos podían haber sido considerados como terceros de buena fe. El beneficio de éstos ha ido acompañado de la idea de que las sentencias no se cumplen y, por tanto, era un claro incentivo a continuar en una espiral que parece no tener fin.

Es también lo que sucede con las medidas de normalización o regularización urbanística, que resuelven el problema en falso,

pues lo dan por zanjado a pesar de ser un problema de raíces profundas y que, por ello mismo, está condenado a repetirse cíclicamente³³). La denominada normalización urbanística que adopta el nuevo planeamiento pretende hacer frente a la situación creada por ilegalidades urbanísticas de diverso signo (parcelaciones ilegales, licencias contrarias al orden urbanístico...), una vez que la Justicia se ha pronunciado y anulado las licencias ilegales. Naturalmente, frente a una urbanización ilegal o a la anulación de una licencia otorgada al amparo de la ordenación urbanística, la consecuencia que ello comporta es, además de la sanción procedente, la demolición de lo construido (*SSTS de 3 de julio de 2000, 19 de noviembre de 2001 y 26 de julio de 2002*, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación núm. 2061/1995, 4060/1999 y 3303/2000)³⁴). Sin embargo, la pasividad o la tolerancia de algunas Administraciones, o, lisa y llanamente, la incapacidad de asumir los costes económicos³⁵ y aun políticos de las intervenciones respectivas, acaban propiciando la consolidación de situaciones jurídicas, inicialmente contrarias al ordenamiento urbanístico, que con el paso de los años han devenido inatacables por el instituto de la prescripción o la superposición de planes sucesivos que, siguiendo una política de hechos consumados, pretenden convalidar las actuaciones urbanísticas del pasado, sin olvidar el colapso de la saturada jurisdicción contencioso-administrativa y la velocidad trepidante con la que se suceden los cambios normativos, que determinan que los jueces apliquen de ordinario Derecho derogado en el momento de estudiar el recurso y de dictar sentencia, demorando la respuesta durante tantos años que el derribo se convierte en un problema social que se convierte en noticia.

Cabe preguntarse cuál es el papel del órgano judicial ante la legalización presente o futura de las normas de planeamiento municipal que persigue que las obras, que un día fueron declaradas ilegales por sentencia judicial firme, encuentren acomodo en esa legalización ulterior. Esta clase de actuaciones favorecen la indisciplina urbanística y sortean el obligado cumplimiento de las sentencias, cuya ejecución parece devenir definitivamente imposible en el ámbito urbanístico. Las medidas que pretenden adecentar irregularidades urbanísticas son parches en el camino que encuentran una difícil justificación desde la perspectiva del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, de la igualdad ante las cargas públicas y del respeto a las garantías que consagra el artículo 24 CE.

Por todo ello, en suma, es de desear que esta reforma no se entienda mal, y no sirva precisamente para seguir alimentando esa concepción de impunidad y de que los fallos judiciales sean al final papel mojado. Y es que, si no se puede demoler sin antes indemnizar, ¿puede alguna Administración caer en la tentación de demorar intencionadamente las indemnizaciones para evitar, aunque sea temporalmente, demoliciones incómodas? El juez ni puede ni debe consentirlo.

1 Vid. GUILARTE GUTIÉRREZ, V.: *Legalidad urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe (Luces y sombras del registro español y del principio de fe pública: la incidencia de las sentencias de las salas 1ª y 3ª del Tribunal Supremo sobre su funcionalidad)*, Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 62 y ss.

2 Con todo, no sólo han sido los culpables las Administraciones Públicas. En ocasiones, aunque se le pueda imputar al afectado cierta falta de diligencia, los mismos han sido estafados o engañados por promotores o vendedores sin escrúpulos que eran cómplices, cuando no instigadores, de las irregularidades, y sabían perfectamente que el producto que vendían estaba abocado a sufrir una orden de demolición.

3 Vid. RUIZ LÓPEZ, M. Á.: «La tutela cautelar no ampara ilegalidades urbanísticas: reflexiones acerca de las soluciones de normalización (a propósito de la STS de 17 de mayo de 2013, edificio “Banana Beach” de Marbella)», *Revista de Urbanismo y Edificación* nº 29 (2013), pp. 101-119.

4 Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. De este modo, se perdió la tradición histórica de tener en cuenta la existencia de terceros de buena fe, tradición que estaba encarnada por el artículo 228 de la Ley del Suelo de 1956, que permitía atender a esta incómoda circunstancia. Una propuesta de recuperación de este precepto en el estado actual del urbanismo en España puede leerse en: FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: «Proceso contencioso-administrativo y urbanismo: semejanzas y diferencias de los casos francés y español», *Revista Urbanismo y Edificación* nº 29 (2013), pp. 82-83 y 94-95, trabajo que también se ha publicado en Francia en el libro homenaje al Profesor Pierre Bon intitolado *Mélanges en l'honneur du professeur Pierre Bon*, Dalloz, Paris, 2014, pp. 851 a 868. Una síntesis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo permite constatar los siguientes pronunciamientos (a los que se remite la STS de 29 de diciembre de 2010, recurso de casación nº 500/2008), que se reproducen de forma literal a continuación, pues hablan por sí solos: En la STS de 12 de mayo de 2006 se señala que «los terceros adquirentes del edificio cuyo derribo se ordena, o de sus elementos independientes, ni están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, ni están exentos de soportar las actuaciones materiales que lícitamente sean necesarias para ejecutar la sentencia; su protección jurídica se mueve por otros cauces, cuales pueden ser los conducentes a dejar sin efecto, si aún fuera posible, la sentencia de cuya ejecución se trata, o a resolver los contratos por los que adquirieron, o a obtener del responsable o responsables de la infracción urbanística, o del incumplidor de los deberes que son propios de dichos contratos, el resarcimiento de los perjuicios irrogados por la ejecución. No están protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria porque éste protege el derecho real, que pervive aunque después se anule o resuelva el del otorgante o transmitente; pero no protege la pervivencia de la cosa objeto del derecho cuando ésta, la cosa, ha de desaparecer por imponerlo así el ordenamiento jurídico. Y no están exentos de soportar aquellas actuaciones materiales porque el nuevo titular de la finca queda subrogado en el lugar y puesto del anterior propietario en sus derechos y deberes urbanísticos, tal y como establece el artículo 21.1 de la

Ley 6/1998 y establecían, antes, los artículos 22 del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1992 y 88 del aprobado por el Real Decreto 1346/1976». En la STS de 26 de septiembre de 2006: «El que los propietarios, que forman parte de la Comunidad recurrente, tengan la condición de terceros adquirentes de buena fe carece de trascendencia a los efectos de impedir la ejecución de una sentencia que impone la demolición del inmueble de su propiedad por no ajustarse a la legalidad urbanística, pues la fe pública registral y el acceso de sus derechos dominicales al Registro de la Propiedad no subsana el incumplimiento del ordenamiento urbanístico, ya que los sucesivos adquirentes del inmueble se subrogan en los deberes urbanísticos del constructor o del propietario inicial, de manera que cualquier prueba tendente a demostrar la condición de terceros adquirentes de buena fe con su derecho inscrito en el Registro de la Propiedad carece de relevancia en el incidente sustanciado. (...) frente a los deberes derivados del incumplimiento de la legalidad urbanística no cabe aducir la condición de tercero adquirente de buena fe amparado por el acceso de su derecho de dominio al Registro de la Propiedad, puesto que, conforme al principio de subrogación de los sucesivos adquirentes en el cumplimiento de los deberes impuestos por el ordenamiento urbanístico, la demolición de lo indebidamente construido no sólo pesa sobre quien realizó la edificación ilegal sino sobre los sucesivos titulares de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquél hubiese podido incurrir por los daños y perjuicios causados a éstos». En la STS de 4 de octubre de 2006 se declara que «las alegaciones de los recurrentes en relación con la protección del derecho de propiedad, tampoco pueden acogerse. Debe recordarse que “en este momento procesal no es necesario ni pertinente poner en relación el precepto citado del art. 34 de la Ley Hipotecaria con el del art. 88 de la vigente Ley del Suelo, determinante de la subrogación real de los terceros adquirentes... puesto que ello implicaría un retroceso en la dinámica el proceso y una intromisión en su fase cognitiva, superada con la sentencia firme que le puso fin». Puede verse un resumen de la doctrina jurisprudencial sobre la afectación de los terceros de buena fe por sentencias que anulan licencias urbanísticas y que condenan a la demolición de lo construido en RUIZ ARNAIZ, G.: «Los terceros de buena fe en la ejecución de sentencias (a propósito de la STS de 16 de abril de 2013)», *Revista de Urbanismo y Edificación* nº 29 (2013), pp. 20 y ss. A tenor de esta última doctrina jurisprudencial, corresponde al órgano judicial tanto valorar la situación de los terceros cuyos derechos garantiza el Registro de la Propiedad como decidir sobre los efectos de la sentencia cuya ejecución se despacha en el ámbito propiamente registral. También resulta de interés el trabajo de F. J. RUIZ BURSÓN desde la óptica del Derecho privado, pues examina la contraposición de intereses y la relación entre el urbanismo y el Registro de la Propiedad [*vid.* «El tercero hipotecario frente a los deberes urbanísticos», *Revista Urbanismo y Edificación* nº 30 (2013), pp. 339 y ss.].

5 *Vid.* REVUELTA PÉREZ, I: «Demoliciones urbanísticas y buena fe dominical», *Revista de Urbanismo y Edificación* nº 23 (2011), pp. 97 y ss., y REVUELTA PÉREZ, I. y NARBÓN LAINEZ, E.: «Ejecución de sentencias en materia urbanística, demolición y terceros adquirentes de buena fe. El caso de la anulación de licencias», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* nº 720 (2010), pp.1595 a 1646.

6 Se cita, en otras, la STEDH *Yildirim* contra Turquía, donde se constata una violación del convenio por falta de compensación al demandante de su vivienda. Sobre la afectación a terceros adquirentes y la posible expropiación de facto de sus derechos por las órdenes de demolición de edificaciones ilegales, véase también la STEDH de 8 de noviembre de 2005, nº 4251/2002, *Saliba* c. Malta.

7 Señalan los autores citados que es muy probable que las acciones civiles hayan caducado cuando el tercer adquirente tenga conocimiento de la existencia de la sentencia que ordena la demolición, conforme a los artículos 1.299 y 1.301 del Código Civil.

8 En relación con ello advierten que «el título de imputación de responsabilidad en el caso de la anulación de licencias será, respecto de la Administración municipal, haber dictado un acto ilegal: el deficiente control de legalidad de los instrumentos de planeamiento, por parte de la Administración autonómica; y, respecto de la Administración estatal, haber permitido que el inmueble funcionara en el tráfico jurídico, sin haberse informado de la existencia de un proceso pendiente sobre su legalidad que puede acabar con su demolición».

9 Es sumamente revelador el siguiente comentario de estos autores: «la doctrina actual del Tribunal Supremo (...) hace (...) de mejor condición a la persona que conscientemente construye sin licencia o se excede de la misma, que al que edifica con el correspondiente título habilitante así como al tercer adquirente de buena fe».

10 Sobre la situación cántabra puede verse ALONSO IBÁÑEZ, M. R.: «La imposibilidad de ejecución de sentencias de demolición de edificaciones: medidas legales», en *Por el Derecho y la Libertad. Libro Homenaje al Profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, vol. I, Iustel, Madrid, 2014, pp. 963-994, donde la autora advierte lo siguiente: «... resulta ilustrativo lo que viene sucediendo en Cantabria con las sentencias de derribo y su ejecución procesal, sentencias dictadas en su mayoría por la Sala de lo Contencioso del TSJ de Cantabria conforme a la antigua competencia para conocer de licencias anterior a la entrada en vigor de la actual Ley jurisdiccional. Bien por asociaciones ecologistas, bien por particulares, asociaciones de vecinos o inclusive otra Administración, se impugnaron las licencias otorgadas a la promotora correspondiente a las construcciones que se consideraron ilegales. En otros, ha sido la ilegalidad del planeamiento urbanístico la que ha arrastrado la ilegalidad de las licencias otorgadas a su amparo. En su momento no se adoptaron medidas cautelares, bien porque no se instaron, bien porque cuando sí lo hicieron se exigieron cauciones millonarias. Si bien la duración del procedimiento en primera instancia no fue excesiva, el acceso al recurso de casación ha consumido largos años sucesivamente. Con la sentencia principal, primero, pero igualmente con los distintos incidentes planteados en ejecución una vez devino firme la sentencia, con una media de cinco años entre tramitación y resolución por el Tribunal Supremo. Un recurso principal contra la sentencia y dos recursos de casación incidentales han consumido como media quince años de dilación. El amplio lapso temporal ha propiciado, a su vez, la lógica venta de las viviendas por la promotora tras el emplazamiento y la aparición de terceros adquirentes que invocan la protección registral intentando la nulidad del procedimiento. Nulidad que sistemáticamente es rechazada pero que nuevamente provoca un reguero de recursos hasta llegar, en este caso, al Tribunal Constitucional, quien en ocasiones ha suspendido cautelarmente la ejecución hasta entrar la resolución final». Véase asimismo el estudio de MARTÍN REBOLLO, L.: «Ejecución de sentencias de derribo y técnicas obstruccionistas (a propósito de la STC 92/2013, de 22 abril)», *Revista de Urbanismo y Edificación* nº 28 (2013), pp.19-40, quien, tomando como referencia la STC 92/2013 reflexiona sobre los problemas de ejecutar sentencias de derribo cuando han transcurrido muchos años, y apuesta con buen criterio por las técnicas preventivas, «porque una vez consolidada la obra, si ésta se considera luego ilegal, surgen muchas dificultades para demolerla, dificultades derivadas de problemas sociales verdaderos, de principios como el de la intangibilidad de la obra pública, de consideraciones económicas y de otras circunstancias que no es difícil averiguar entre ellas el eterno debate entre el viejo “fiat iustitia” y el no menos viejo y

casi nunca aceptable “pereat mundo”».

11 Asociaciones procedentes de distintos puntos de España, como Cantabria, Galicia o Andalucía. En el caso de Cantabria, se desplazaron a Madrid un centenar de afectados por los derribos, miembros todos ellos de la Asociación de Maltratados por la Administración (AMA). En relación con esta última destaca ALONSO IBÁÑEZ, M. R., cit., que AMA agrupó a casi 4.000 afectados y que «elaboró una propuesta que presentó el 2 de diciembre de 2008 ante la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo y que fue examinada el 16 de abril del año 2009. Sobre la base del derecho a la vivienda digna y a propiedad privada, la necesidad de dar protección a las víctimas y el principio de seguridad jurídica, solicitaron al Parlamento, en primer lugar, la adopción de una serie de medidas para impedir el conocimiento de adquirentes de buena fe, que han comprado con todas las autorizaciones legales, conozcan por la prensa el fallo de derribo. En relación a la indemnización que les corresponde por la privación del derecho de propiedad que comporta la demolición (daños morales y valor real del patrimonio perdido), consideran que debe ser previa al derribo, sin que los ciudadanos tengan que soportar la condena de la Administración. Por último, la adopción de medidas que solucionen el problema causado por las Administraciones a los ciudadanos, en concreto, la regularización de la situación legal cuando el ordenamiento jurídico lo permita, y la permuta de viviendas presuntamente ilegales, por otras que cumplan la legalidad vigente, y el acuerdo con las víctimas antes de cualquier actuación que minusvalore su patrimonio».

12 Vid. CALERO MONEREO, G.: «Propietarios de viviendas de buena fe, más protección en el ámbito administrativo», en www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/inmobiliario_y_construccion, de fecha 8 de septiembre de 2015.

13 El resto del artículo 319 dispone lo siguiente: «1. Se impondrán las penas de prisión de un año y seis meses a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triple del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público o lugares que tengan legal o administrativamente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o por los mismos motivos hayan sido considerados de especial protección. 2. Se impondrá la pena de prisión de uno a tres años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del tanto al triple del montante de dicho beneficio, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años, a los promotores, constructores o técnicos directores que lleven a cabo obras de urbanización, construcción o edificación no autorizables en el suelo no urbanizable (...). 4. En los supuestos previstos en este artículo, cuando fuere responsable una persona jurídica de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis de este Código se le impondrá la pena de multa de uno a tres años, salvo que el beneficio obtenido por el delito fuese superior a la cantidad resultante en cuyo caso la multa será del doble al cuádruple del montante de dicho beneficio. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33». Este artículo 319 fue redactado por el apartado nonagésimo del artículo único de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

14 Vid. J. R. CHAVES: «Ejecución de sentencias de demolición tras el novedoso artículo 108.3 LJCA»,

<http://contencioso.es/2015/10/05/ejecucion-de-sentencias-de-demolicion-tras-el-novedoso-articulo-108-3-ljca>, quien subraya lo siguiente: «Nótese la sutil diferencia de que para el juez penal es una previsión “facultativa” y que para el juez contencioso es “imperativa”. Además el juez penal debe valorar no sólo la situación de “terceros de buena fe” sino “valorando las circunstancias y oída la Administración competente”».

15 Vid. J. R. CHAVES, cit.

16 Se añade además lo siguiente: «Y cuando se habla de “indemnizaciones debidas” no alude a “posibles” indemnizaciones sino a “indemnizaciones “debidas”, esto es, líquidas o determinadas. En esta tesitura, o bien se acomete un incidente ante el juez (o consta el reconocimiento de la indemnización por la Administración) para concretar en su defecto, el alcance las indemnizaciones o sencillamente a los efectos de este precepto, ha de entenderse el juez habilitado para exigir una garantía “alzada” o a “ojo de buen cubero”. Este es el “agujero negro” de la novedad legislativa: ¿cómo sabe el juez quién es el responsable de las indemnizaciones y en qué medida - promotor, Administración, tercero revendedor, etc.?; si ha tenido lugar un expediente de responsabilidad patrimonial o el ejercicio de acciones civiles entre los implicados, una vez ultimados, podrá el juez contencioso tener criterio al respecto; pero lo normal será que tenga que tramitarse un mínimo incidente para forjarse al menos una idea orientativa de quién y hasta cuánto es responsable. Sin embargo, con todas las cautelas me inclinaría por exigir una fianza o garantía a la Administración” a tanto alzado” (previo informe pericial de valoración) porque, ya que se mire como se mire, sea por pasividad, ya sea por connivencia con el constructor o ya sea por “sostenella y no emedalla”, era quien tenía la obligación de garantizar la legalidad urbanística y quien en la mayoría de los casos sería quien debía indemnizar al tercero de buena fe. Así y todo, no olvidemos que el juez contencioso debe primero dirigir su mirada al titular de la vivienda para confirmar si es “tercero de buena fe”, y una vez convencido, dirigir su mirada para determinar quien le ha engañado o sorprendido en su buena fe, o sea hacia otros particulares (promotor, mediador, etc.) y hacia la Administración. Nada fácil».

17 J. R. CHAVES, cit., explica lo siguiente: «En este punto... ¿ha de entenderse por tercero de buena fe, el tercero hipotecario del art. 34 de la Ley Hipotecaria o el tercero con buena fe en sentido lato con arreglo al art. 3.1 de la Ley 30/1992 de Administraciones Públicas? La cuestión es crucial porque sobre el sentido estricto o amplio del tercero de buena fe se ha ocupado de explicarlo la reciente Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de fecha 19 de mayo de 2015 (sentencia número 144/2015), en los siguientes términos: *La eficacia positiva de la publicidad registral o, si se quiere, la plena protección de la fe pública registral que dispensa el artículo 34 LH, comporta la consolidación de la adquisición del tercero que inscribe su derecho con arreglo a los requisitos legales contemplados en dicho artículo, siempre que se trate de un adquirente de buena fe. Al respecto, en la sentencia de esta Sala, de pleno, de 12 de enero de 2015 (núm. 465/2014), entre otros extremos, en el fundamento de derecho, apartado cuarto, declaramos: “En este sentido, debe partirse de que la buena fe constituye uno de los presupuestos de la protección registral, pues justifica que el tercero adquirente resulte protegido en la medida en que ha contratado confiando en la información ofrecida por el Registro. Si esta razón quiebra, y el tercero es conocedor de la inexactitud del Registro respecto a la realidad jurídica, la especial protección registral carece de justificación. En el plano de la configuración de la buena fe en el proceso adquisitivo debe señalarse que se han desarrollado dos líneas o perspectivas de razonamiento*

en liza. Conforme a la primera, la idea o noción de buena fe responde a un puro estado psicológico o psíquico del tercero adquirente en orden a la creencia de que el titular registral es el verdadero dueño de la cosa y ostenta un poder de disposición sobre la misma. De forma que la ignorancia o el equivocado conocimiento de la realidad jurídica no desvirtúa la protección registral otorgada con base en esta creencia acerca de la legitimidad de transmisión realizada. Por contra, para la segunda línea de configuración, que requiere la convicción de no lesionar legítimos derechos o intereses ajenos, la noción de buena fe responde a una actuación diligente conforme a unos criterios o pautas de comportamiento que resulten socialmente aceptados; de ahí que, a diferencia de la anterior concepción, no sea suficiente padecer cualquier tipo de error, sino sólo el error que, según las circunstancias, sea excusable, esto es, que no se hubiera vencido actuando diligentemente. Paralelamente, y con independencia de la concepción escogida, la buena fe también puede ser determinada, directamente, con referencia al conocimiento mismo (*scientia*) por el tercer adquirente de la razón o causa que obsta la legitimidad de la transmisión en el momento de perfección del negocio adquisitivo, de forma que pierde la protección otorgada. "Si el concepto de buena fe se equipara al tercero hipotecario o basta con tratarse del tercero diligente y bienintencionado, es algo que tendrá que determinarlo la jurisprudencia contencioso-administrativa. A favor de la tesis rígida se situaría la consideración de que estamos ante un supuesto excepcional y de interpretación restrictiva pues está en juego el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin dilaciones en la vertiente de ejecución de sentencia; a favor de la tesis flexible y amplia se situaría la simple interpretación literal del precepto legal, pues el legislador podía distinguir o precisar y no lo ha hecho» .

18 Sobre este asunto ha recaído una jurisprudencia muy abundante y contradictoria. Como se recordará, se discutía en este caso si el hotel se levantó en una zona del parque natural de Cabo de Gata-Níjar en la que estaba permitido construir o no. Sobre esta cuestión ha habido resoluciones judiciales discrepantes en el seno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sobre si se podía o no edificar en la parcela donde está ubicado el hotel. El Tribunal Supremo ya falló en 2012 que el hotel invade parcialmente la línea de 100 metros de protección de la costa. Demoler el complejo tendría un coste muy elevado, como es notorio. Sobre la intrincada historia judicial de El Algarrobo pueden verse los trabajos de CUESTA REVILLA, J.: «A vueltas con El Algarrobo: la historia interminable de un despropósito medioambiental», *Revista Vasca de Administración Pública* nº 99-100, 2014 (ejemplar dedicado a: Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo), pp. 1041-1052, y GONZÁLEZ GARCÍA, J.: «El hotel de El Algarrobo (I): dominio público marítimo-terrestre y urbanismo. Comentarios a la STS de 21 de marzo de 2012», *Revista de Urbanismo y Edificación* nº 25 (2012), pp. 201-208; «Algarrobo (II): prueba de hecho y valor del procedimiento de deslinde del dominio público marítimo-terrestre», *Revista de Urbanismo y Edificación* nº 26 (2012), pp. 209-214; «Algarrobo (III): planeamiento urbanístico y planeamiento ambiental», *Revista de Urbanismo y Edificación* nº 31 (2014), pp. 201-204; «Un paso más, en absoluto definitivo, en el asunto del Hotel del Algarrobo (IV): comentario a la STJS Andalucía (Granada) de 29 de Julio de 2014», *Revista de Urbanismo y Edificación* nº 32 (2014), pp. 107-110, y JÁIMEZ GAGO, M^a I.: «Medio ambiente y turismo: reseña de los pronunciamientos judiciales sobre el paraje el Algarrobo en Carboneras (Almería)», en *El nuevo derecho administrativo: libro homenaje al prof. Dr. Enrique Rivero Ysern*, coordinado por Á. SÁNCHEZ BLANCO, M. Á. DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN y J. L. RIVERO YSERN, Ratio Legis, Salamanca, 2011, pp. 695-717.

19 Seguramente el trabajo más completo en estos últimos años sobre la inviolabilidad domiciliaria y la intervención del juez se debe a LÓPEZ MENUDO, F.: «La intervención del Juez para la defensa del domicilio, ¿y también de la propiedad?», *Justicia Administrativa* nº 43 (2009), quien acompaña una bibliografía tan amplia como exhaustiva a lo largo de las once primeras notas a pie. De ahí se infiere que la doctrina científica ha estudiado la inviolabilidad del domicilio desde los siguientes puntos de vista: el domicilio como objeto de la garantía constitucional; la extensión de este derecho a las personas jurídicas; su tratamiento en la legislación penal; la influencia del constitucionalismo europeo; el fundamento constitucional inherente al art. 18.2 CE; la compatibilidad de la garantía constitucionalizada con los poderes de inspección y vigilancia inherentes a la función administrativa, y el Juez competente para otorgar la preceptiva autorización o las condiciones mismas de otorgamiento, existiendo además numerosas monografías dedicadas a estudiar la garantía constitucional del artículo 18.2 CE.

20 Así lo dispone la disposición final décima de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

21 Cfr. con la nota a pie nº 17 de este trabajo.

22 Así, en la STS de 27 de junio de 2006 se afirma lo siguiente: «La solidaridad es la forma correcta de responder frente a los terceros perjudicados en este caso no hay duda por estar así previsto legalmente en el apartado 2 del artículo 140 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por Ley 4/1999, de 13 de enero, que, al regular la responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas, establece que la responsabilidad será solidaria cuando no sea posible determinar la participación de cada una de las Administraciones concurrentes en la producción del daño, como sucede en este supuesto, dadas las actuaciones de la Administración autonómica y del Ayuntamiento, razón por la que el recurso de casación interpuesto por aquélla no puede prosperar» . Y, por lo que hace a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas frente a los interesados, en la STS de 4 de octubre de 2006 se sostiene que «la cuestión ha de plantearse ---en su caso--- en el marco del procedimiento de responsabilidad patrimonial contra las Administraciones con competencia material, como hacía el Auto de 25 de marzo de 1987, que se remitía a la «acción de regreso contra el enajenante de las viviendas y locales, exigiendo responsabilidad de daños y perjuicios por la posible responsabilidad, ante la Jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.101 del Código Civil» .

23 En J. R. CHAVES, cit., se añaden las siguientes apreciaciones: 1º) resulta «curioso que el legislador no extienda esa protección a terceros de buena fe, en el caso de los expropiados donde bien podría decir que no podrán verse privado de la propiedad hasta que previamente cobren de forma equitativa, ya que una cosa es la letra de la ley y otra la abusiva situación de expropiaciones de urgencia con depósito de cantidades ridículas. Y no tengo nada contra los terceros adquirentes de buena fe de casas viciadas de ilegalidad por constructores sin escrúpulos (aunque ciertamente no faltan algunos avispados que compraron a sabiendas con un jugoso descuento) pero no deja de ser curioso que las dificultades para que esos terceros sean resarcidos por la Administración o el constructor se conviertan en la práctica en un crédito privilegiado en el marco del incidente de ejecución de una sentencia por parte de quien es un auténtico tercero de buena fe "cualificado"; y 2º) «En suma, si ya los incidentes de ejecución de sentencias de demolición estaban erizados de obstáculos, con esta reforma posiblemente buena parte de ellas quedarán en un callejón sin salida, pues los incidentes de ejecución se eternizarán o encadenarán

cuando empiece la discusión ante el juez sobre cuestiones tales como quien debe prestar la fianza, si se ostentaba o no la condición de tercero de buena fe, si la cuantía de la fianza es o no suficiente, etc. Más los recursos contra los autos. Más la incidencia del novedoso recurso de casación cuando entre en vigor la reciente reforma ya comentada. Y no digamos si se plantea la cuestión de inconstitucionalidad con la consiguiente suspensión del proceso... Y mientras la casa sin barrer, perdón, la casa sin demoler».

24 Puede verse, p. ej., RUIZ LÓPEZ, M. Á.: «Jurisprudencia reciente sobre el carácter reglado del suelo no urbanizable: las Sentencias del Tribunal Supremo sobre la 'Plataforma Logística Industrial de Vigo' y la 'Ciudad del Golf' de Las Navas del Marqués (Ávila)», *Revista de Urbanismo y Edificación* nº 22 (2010), pp. 225-237, y, del mismo autor, «De nuevo sobre la transformación urbanística de suelos rurales protegidos y sus límites (a propósito de la STS de 29 de enero de 2014, relativa al Proyecto de 'interés regional' de Valdecañas», *Revista de Urbanismo y Edificación* nº 31 (2014), pp. 219-227.

25 Nos recuerda ALONSO IBÁÑEZ, M. R., cit., que el artículo 45.2 CE obliga a proteger, mejorar y restaurar el medio ambiente, de lo que deriva la obligación para el legislador de no incurrir en una regresión en la protección del medio ambiente. En J. R. CHAVES, cit., se afirma que «dicho con un ejemplo ilustrativo: no deja de ser un sarcasmo que si hay que tirar un chalet con piscina por ser terrenos destinados a equipamiento hospitalario o reserva natural, la falta de pago compensatorio al propietario de buena fe del mismo, obligue a dejar sine die consolidada la edificación ilegal».

26 En su momento, REVUELTA PÉREZ, I., cit., p. 110, explicó que «el problema que se analiza en este trabajo tendría una solución muy sencilla. Si el legislador estableciera la anotación preventiva obligatoria de la interposición de recurso contencioso-administrativo contra las licencias urbanísticas en el Registro de la Propiedad, las viviendas afectadas no se transmitirían, por lo que no existirían terceros adquirentes de buena fe. Si no se ha hecho así hasta ahora es porque se ha dado preferencia a la posición jurídica de los promotores (los peticionarios de la licencia), pues un sistema de anotación preventiva automática paralizaría la actividad económica. No es lógico, sin embargo, que esta protección del promotor lleve a que el tercer adquirente de buena fe sea la víctima de la declaración de ilegalidad de la licencia y se demuela su vivienda, muchos años después de haberla adquirido... En nuestro caso, mientras no se modifique el Real Decreto 1093/1997, que regula la inscripción de los actos urbanísticos en el Registro de la Propiedad, y se desarrollen las escuetas previsiones introducidas por el RD 8/2011 en la Ley del Suelo, configurándose un mecanismo eficaz, la publicidad registral de los recursos contencioso-administrativos no estará garantizada. La solución que se ha dado en Cantabria de que la Administración solicite al juez, como medida cautelar, la anotación preventiva del recurso, no nos parece la más adecuada. Sería mucho más eficaz establecer, con carácter general, la obligación del juez de ordenar, al mismo tiempo que admite el recurso contra la licencia, la anotación preventiva del mismo. Un sistema de publicidad registral automático como este provocaría, desde luego, una paralización de las compraventas urbanísticas».

27 Recordamos aquí especialmente, aunque no exclusivamente, las interesantes ideas apuntadas hace tiempo por REVUELTA PÉREZ, I., cit., p. 111 (quien afirmaba que «todo menos mantener un orden jurídico que no impide que propietarios de buena fe, que han cumplido todas las obligaciones legales que nuestro Ordenamiento establece para la compraventa de una vivienda, se encuentren con que la misma va a demolerse, muchos años después de haberla adquirido, como resultado de un proceso judicial del que no tuvieron conocimiento»).

28 Ya antes de la reforma actual, REVUELTA PÉREZ, I., cit., p.111, defendió la necesidad de hacer una ponderación de intereses al señalar lo siguiente: «Mientras no se resuelva el conflicto entre legalidad urbanística y seguridad jurídica, el juez contencioso-administrativo tiene la obligación de resolver estos conflictos aplicando sistemáticamente el Ordenamiento jurídico y no de forma sesgada. Tendrá que valorar, en cada caso, el conjunto de derechos e intereses que entran en colisión, esto es, de un lado, la legalidad urbanística y el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos (art. 24 CE), y, por otro, el derecho de propiedad (art. 33 CE), los principios de fe pública registral (art. 34 LH) e inoponibilidad (art. 32 LH), la seguridad jurídica (art. 9.3), o la protección de la vivienda (art. 47 CE)... No se defiende que la presencia de terceros adquirentes de buena fe impida declarar ilegales las licencias urbanísticas ni que necesariamente deba suponer la declaración de imposibilidad legal de ejecutar la sentencia, pues habrá casos en que el interés público exija la demolición (por ejemplo, cuando se afecta al dominio público, espacios protegidos o derechos fundamentales de otros ciudadanos). Lo que se plantea es la necesidad de que el juez, antes de tomar la decisión de demoler, pondere las circunstancias concurrentes y todos los intereses en juego, incluido el derecho de propiedad de los terceros de buena fe y les permita demostrar su condición. Y que, en caso de optar por la demolición, declare en el proceso las indemnizaciones que correspondan». ALONSO IBÁÑEZ, M. R., cit., también destaca lo siguiente: «La imposibilidad legal de ejecución de una sentencia que anula una licencia y que implica el derribo de la obra construida a su amparo derivada del cambio de la normativa aplicable que venga a "legalizar" la actuación administrativa declarada ilegal, exige, de conformidad con la jurisprudencia existente al respecto, la concurrencia de diversos requisitos para que pueda ser apreciada, requisitos que deben ser verificados en el incidente regulado en el artículo 105.3 de la Ley jurisdiccional. En este punto, tanto el principio de legalidad (artículos 9.3 y 103.1 CE) como el derecho a la vivienda digna (artículo 47 CE), la evitación de la destrucción de la riqueza (artículo 131 CE) o la inalienabilidad del dominio público (artículo 132 CE), justificarían la ejecución por medios alternativos y no en sus propios términos para salvaguardar otros valores igualmente constitucionales, evaluados bajo el prisma de la proporcionalidad. El Tribunal Constitucional ha venido aludiendo al denominado juicio de prevalencia razonado para evitar la demolición. Juicio que, como indica la sentencia 109/84, de 26 de noviembre, ha de efectuarse para determinar en qué medida las razones de interés público imponen seguir con el derribo o conservar la obras. El juicio razonado de prevalencia ya venía exigido por el propio artículo 228 de la Ley del Suelo de 1956, considerando el Tribunal Constitucional que la inejecución de la sentencia en sus propios términos sólo podía acordarse si el interés público que imponía seguir o conservar la obra -en todo o en parte- había de calificarse de prevalente, valorando las razones ofrecidas al efecto, u otras, dentro de los límites indicados. Las apelaciones a un juicio de proporcionalidad, o a un juicio de prevalencia de intereses públicos en juego, nos sitúa definitivamente en el punto crucial de saber cuáles puedan ser las causas objetivas que llegarían a justificar la inejecución de las sentencias, lo que pasa por determinar cuáles sean los límites del poder del legislador en su capacidad de imposibilitar la ejecución de sentencias en sus propios términos». Sobre el tema resultan de imprescindible consulta las obras de GEIS CARRERA, G.: *La ejecución de las sentencias urbanísticas*, Atelier, 2ª ed., Barcelona, 2013, y GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R.: *La imposibilidad de ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo*, Thomson Civitas, Madrid, 2008. También puede consultarse el examen detallado de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia de ejecución de sentencias que formula el Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo R. FERNÁNDEZ VALVERDE en los

números 20 (2009) y 21 (2010) de la *Revista de Urbanismo y Edificación* con el título «La ejecución de sentencias en el ámbito urbanístico». T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ formula un lúcido análisis del estado de la cuestión en materia de ejecución de sentencias en el sector del urbanismo (*vid.* «Proceso contencioso-administrativo y urbanismo: semejanzas y diferencias de los casos francés y español», *cit.*). En él se refiere al «desbordamiento de los cauces propios de la ejecución de sentencias en España» y al hecho de que distintos pronunciamientos del Tribunal Supremo (en detalle, las Sentencias de 12 de febrero y 13 de marzo de 2013), advierten de que la indemnización puede no ser necesaria como alternativa (tradicional) en los casos de imposibilidad de ejecución material de las sentencias, y que es «absolutamente imprescindible que se pruebe la existencia de un perjuicio efectivo» (p. 91). Apela, en fin, entre otras consideraciones de interés, a restringir las demoliciones «a los casos de construcciones realizadas sin permiso o en zonas protegidas por razones patrimoniales o ambientales en sentido amplio (la banda litoral en una extensión de cien metros, los espacios naturales protegidos, los sectores incluidos en los planes de prevención de riesgos, los perímetros de las servidumbres relativas a los suelos contaminados, los bienes de interés cultural, etc.)» (p. 94).

29 *Vid.* SORIANO GARCÍA, J. E. y BRUFAO CURIEL, P.: «La casi imposible ejecución de sentencias ambientales y urbanísticas», <http://hayderecho.com/2015/06/08/la-casi-imposible-ejecucion-de-sentencias-ambientales-y-urbanisticas>, de fecha 8 junio de 2015, quienes explican lo siguiente: «Por otra parte, son innumerables las añagazas para evitar que se ejecute una sentencia, siendo muy común la aprobación a posteriori de normas que den una apariencia de legalidad a lo que es nulo de raíz, algo que contraviene de plano el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el llamado “derecho a la sentencia”. En efecto, el “mañana lo legalizamos” por vía reglamentaria o incluso parlamentaria es la conocida respuesta de quienes remiten a los boletines oficiales normas de convalidación o leyes de caso único, cuya inconstitucionalidad ha sido subrayada en más de una ocasión. Hay casos que rozan el esperpento, como el que la ejecución de una sentencia se considere un “daño” que haya de ser indemnizado por los poderes públicos, llegándose a aprobar leyes autonómicas de este cariz». Por su parte, ALONSO IBÁÑEZ, M. R., *cit.*, nos recordaba precisamente todos los problemas con que se enfrentaba una Administración al querer ejecutar una sentencia que imponía derribar («la necesidad de acompañar el derribo con las indemnizaciones debidas, la complejidad material y el coste de las operaciones de reposición de las cosas a su estado anterior, la renuncia de las empresas de demolición a involucrarse en los trabajos de derribo por las amenazas que recibían sus empleados, la clara insuficiencia de las arcas municipales para proceder a costear los derribos, o la lesión efectiva sobre el patrimonio de los eventuales colaboradores a los que se ordena ejecutar subsidiariamente la sentencia al ostentar un derecho de crédito frente al Ayuntamiento que no constituye más que papel mojado, con altas probabilidades de no proceder al cobro de la ejecución en varios años y que podrán conducirle en un futuro próximo a la quiebra»). También llama la atención sobre los avisos que se han dado sobre el fracaso de las medidas legales de presión frente a la Administración, como la imposición de multas coercitivas y deducción de testimonio a la vía penal por diversos delitos. Paralelamente, y ante las pretensiones indemnizatorias articuladas por los actuales propietarios, sólo se les ha indemnizado por el daño moral, dada la incertidumbre sobre su propiedad, pero difiriendo la verdadera indemnización al efectivo derribo.

30 *Vid.* ALONSO IBÁÑEZ, M. R., *cit.*, quien nos plantea lo siguiente: «Así, permite dejar sin efecto las órdenes de demolición recaídas sobre edificaciones realizadas en infracción de las normas de protección del paisaje, si los propietarios acreditan la desaparición sobrevenida de los valores paisajísticos que justificaban la aplicación de dichas normas, por la transformación del entorno, como consecuencia del levantamiento de otras construcciones e instalaciones legalmente construidas. Dicho de otro modo, si el desarrollo urbanístico ha terminado por degradar el paisaje ya no tiene sentido demoler para hacer valer las normas que deberían haber contribuido a su protección. Permite así que los Ayuntamientos resuelvan legalizar obras anteriormente declaradas ilegales y sobre las que ya pesa una orden de demolición, porque en su entorno existen otras obras y edificaciones ajustadas a la legalidad que han motivado la transformación de las circunstancias iniciales del terreno».

31 *Vid.* TEJEDOR BIELSA, J. C.: «El control del parcelismo ilegal: regularización urbanística o normalización del uso residencial del suelo no urbanizable. El caso aragonés», *Revista Aragonesa de Administración Pública* nº 8 (1996), pp. 111 y ss.

32 Se puede citar aquí el caso de la Ciudad del Medio Ambiente de Soria. La Sentencia de 20 de marzo de 2015 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León conoció del recurso de apelación nº 3/2015 contra el auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Soria, dictado en pieza separada de ejecución de sentencia, despachando ejecución contra el Ayuntamiento de Garray, ordenando que se procediese al derribo y demolición del edificio institucional Ciudad del Medio Ambiente de Soria Cúpula de la Energía, así como a la reposición de los terrenos a su estado primitivo. Contra dicha resolución se interpuso el referido recurso de apelación por la Junta de Castilla y León, el Ayuntamiento Garray, la Sociedad Pública de Medio Ambiente de Castilla y León y el Consorcio para la promoción del Medio Ambiente. Todos los apelantes vienen a sostener la necesidad de un expediente para permitir apreciar la posibilidad de legalización urbanística, destacando las actuaciones llevadas a cabo al efecto, invocando que la orden de demolición no es la consecuencia obligada de las sentencias dictadas y que es notoriamente prematura y contraria al ordenamiento jurídico urbanístico y que no se han tenido en cuenta las especiales circunstancias concurrentes en este caso y las sobrevenidas. Invocan un supuesto defecto del procedimiento seguido en la ejecución de la sentencia, que ha pasado de tratarse inicialmente de la ejecución de la sentencia dictada por el mismo Tribunal Superior de Justicia el 3 de mayo de 2013 a determinar los efectos que sobre lo construido tiene la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de diciembre de 2013. La sentencia de 3 de mayo de 2013 estimó el recurso interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Garray de 13 de septiembre de 2011 por la que se había concedido licencia de obras al edificio institucional Ciudad del Medio Ambiente de Soria Cúpula de la Energía, ya que era evidente que la licencia no cumplía las determinaciones del PRCMA, en cuanto a la altura determinada en su artículo 48 en la redacción que resultaba aplicable a la fecha de concesión de la licencia de obras y que este defecto por tanto hubiera sido susceptible de legalización, mediante un reajuste de dicha altura o con una posible demolición parcial de la construcción. Después de dicha sentencia también se ha pronunciado el Pleno del Tribunal Constitucional con la sentencia de 5 de diciembre de 2013, nº 203/2013, por la que se anula la Ley 6/2007, de 28 de marzo, de aprobación del Proyecto Regional Ciudad del Medio Ambiente. Y pudiera parecer en principio que dicha sentencia, al declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la Ley 6/2007, supondría la imposibilidad absoluta de una posible legalización de la actuación urbanística, pero recuerda que el reproche de inconstitucionalidad no viene determinado porque se hayan o no respetado valores ambientales o determinada clasificación urbanística del

suelo, cuestión donde no podría haber entrado el Tribunal Constitucional, sino por la utilización de la Ley singular para la ordenación de una materia lo que impide el acceso al control judicial de derechos e intereses legítimos afectados y eliminar la posibilidad de un control judicial de la misma intensidad que hubieran podido realizar los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, si el proyecto se hubiera aprobado por reglamento. Se ha pasado de estarse ante un incidente de ejecución de sentencia del artículo 109.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a un incidente de imposibilidad legal de ejecución de sentencia del artículo 105.2 de la misma Ley. Traen a colación las actuaciones que se han iniciado con la aprobación del Proyecto Regional Parque Empresarial de Medio Ambiente, mediante resolución de 4 de junio de 2014 y que concluirá con la aprobación de un Proyecto Regional mediante Decreto con el que la Administración de la Comunidad pretende dotar de planeamiento urbanístico al ámbito territorial. Pero al final se concluye que la pretensión de la recurrente Asociación Soriana de Defensa de la Naturaleza de fecha 16 de septiembre de 2014, donde se interesaba la demolición de las edificaciones indebidamente construidas, no puede ser admitida a la vista de la necesidad de tramitar y resolver el expediente iniciado por la resolución de 4 de junio de 2014, de la Dirección General de Vivienda, Arquitectura y Urbanismo, por la que se inicia el procedimiento de aprobación del Proyecto Regional «Parque Empresarial de Medio Ambiente», publicado en el BOCYL de 10 de junio de 2014. Con todo, destaca que no procede por el momento ni derribar o demoler todo vestigio de construcción existente, pero tampoco amparar cualquier legalización que se realice, bajo la consideración de una legalización *ex post facto* de todo lo materializado, sino esperar a que el Proyecto se finalice y juzgar el mismo a la luz de la situación inicial que tenían los terrenos y la legalidad urbanística que resulte de aplicación. Es verdad que se recuerda que cuando media una sentencia anulatoria de una licencia por desconformidad con el planeamiento, la nueva ordenación no deja sin efecto aquella, sino que acaso pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, salvo que se aprecie que la nueva ordenación se ha producido con la finalidad de eludir la ejecución de una sentencia. ALONSO IBÁÑEZ, M. R., cit., cita también 1º) la disposición transitoria tercera de la Ley gallega 2/2010, que establece que «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 213.1 de esta ley, las edificaciones y construcciones realizadas sin licencia o sin la autorización autonómica preceptiva, cualquiera que sea la clasificación del suelo en que se encuentren, existentes con anterioridad al 1 de enero de 2003, y respecto de las cuales en el momento de entrada en vigor de esta ley hubiera transcurrido el plazo legalmente establecido en su artículo 210.2 sin que la Administración haya adoptado ninguna medida dirigida a la restauración de la legalidad urbanística, quedarán incorporadas al patrimonio de su titular y sujetas al régimen previsto en el artículo 103 de la misma, siendo dicho régimen el de fuera de ordenación»; y 2º) la reciente STC de 22 de abril de 2013, que, según la mencionada autora, «supone un enorme varapalo a la Ley amnistiadora de Cantabria, y una advertencia importante a la pretensión de otras Comunidades Autónomas que han copiado disposiciones similares. Ha venido a declarar la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 4º de la disposición adicional sexta de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y del Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, introducida por el art. 2 de la Ley de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, donde se establecía que: "Solo se podrá proceder a la demolición cuando haya finalizado el procedimiento de determinación de la responsabilidad patrimonial, se haya establecido en su caso el importe de indemnización y se haya puesto éste a disposición del perjudicado" El Tribunal Constitucional entiende que Cantabria se ha extralimitado en sus competencias ya que la potestad jurisdiccional de ejecución de sentencias es monopolio del legislador estatal". Sobre este tema es de gran interés consultar el estudio de MARTÍN REBOLLO, L.: «Ejecución de sentencias de derribo y técnicas obstruccionistas (a propósito de la STC 92/2013, de 22 abril)», cit. A ello se ha referido también T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: «Proceso contencioso-administrativo y urbanismo: semejanzas y diferencias de los casos francés y español», cit., pp. 88-89.

33 Pueden resultar un sistema insatisfactorio, ya que «no es fácilmente reconocible que uno de sus objetivos sea el de dar cumplimiento a las sentencias, y que puede traducirse en una suerte de generalización de la imposibilidad de ejecución», como señala la STS de 17 de mayo de 2013 (recurso de casación nº 645/2012), comentada por RUIZ LÓPEZ, M. Á.: «La tutela cautelar no ampara ilegalidades urbanísticas: reflexiones acerca de las soluciones de normalización (a propósito de la STS de 17 de mayo de 2013, edificio “Banana Beach” de Marbella)», cit.

34 Sobre este asunto, *vid., in extenso*, MARTÍN REBOLLO, L.: «Ejecución de sentencias de derribo y técnicas obstruccionistas», cit. El autor explica que Cantabria ha sido una de las Comunidades Autónomas con mayor número de sentencias de derribo desde hace 15 ó 20 años, «por violación de normas de aplicación directa protectoras del paisaje, por falta de estudios de detalle, por recalificaciones improcedentes, por construcciones en dominio público o terrenos protegidos, por desconocimiento de servidumbres y normas medioambientales y por otros vicios más directamente vinculados a los planes concretos» (p. 23), habiéndose producido en esas circunstancias diversos intentos encaminados a solucionar ese problema jurídico y social.

35 En opinión de T. R. FERNÁNDEZ, el cuadro general de la disciplina urbanística no sólo no ha mejorado en los últimos años, sino que «se ha hecho crónico, a resultas, fundamentalmente, de la siempre difícil situación financiera de los entes locales. En él hay que situar, pues, el tema que ahora nos ocupa, que no es, obviamente, un puro problema de técnica jurídica, sino, más bien, de moral colectiva y de solidez de las estructuras administrativas, cuyo reforzamiento es imprescindible para que las técnicas jurídicas puedan alcanzar la deseable eficacia social» (*vid. Manual de Derecho Urbanístico*, cit., p. 214).1

* Este trabajo se inscribe en el marco del Proyecto de Investigación del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense «Defensa de la competencia y crisis económica y financiera. Problemas y desafíos» (DER2012-39127-C02-01) financiado por el MINECO, y del que es investigador principal el Profesor Doctor D. Tomás Ramón Fernández Rodríguez.