

DEMOLICIONES URBANÍSTICAS Y LA NECESARIA E INAPLAZABLE PROTECCIÓN DE LOS TERCEROS DE BUENA FE

JOSÉ VICENTE MEDIAVILLA CABO
Magistrado y letrado del Tribunal Constitucional

Cómo citar/Citation

Mediavilla Cabo, J. V. (2025). Demoliciones urbanísticas y la necesaria e inaplazable protección de los terceros de buena fe. *Revista de Administración Pública*, 226, 205-232. doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/rap.226.09>

Resumen

En España aproximadamente existen en la actualidad 500.000 viviendas ilegales sobre las que 50.000 pesa una orden de derribo. Ante esta situación, el ordenamiento jurídico debe garantizar la adecuada protección a los legítimos titulares de los inmuebles afectados que ninguna participación tuvieron en el proceso constructivo, resultando totalmente ajenos a las irregularidades cometidas. Recientemente, el Tribunal Supremo ha reforzado notablemente las garantías dispensadas a los terceros de buena fe ampliando considerablemente su protección en línea con la jurisprudencia del TEDH. El presente trabajo pretende sistematizar los avances jurisprudenciales en la materia que refuerzan el principio de seguridad jurídica y el derecho de propiedad con la adecuada salvaguarda del principio de legalidad y de ejecución de las sentencias.

Palabras clave

Demolición; terceros de buena fe; responsabilidad patrimonial y edificación.

Abstract

In Spain there are currently approximately 500,000 illegal homes, of which 50,000 have a demolition order. Given this situation, the legal system must guarantee adequate protection to the legitimate owners of the affected properties who had no participation in the construction process and were completely unaware of the irregularities committed. Recently, the Supreme Court has significantly strengthened the guarantees provided to third parties in good faith, considerably expanding their protection in line with the jurisprudence of the ECtHR. This work aims to systematize the jurisprudential advances in the matter that reinforces the principle of legal certainty and the right of property with the adequate safeguarding of the principle of legality and execution of sentences.

Keywords

Demolition; third parties in good faith; property liability and edification.

SUMARIO

I. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO. II. UNA PUERTA A LA ESPERANZA: EL ART. 108.3 LJCA. III. LA INSUFICIENTE PROTECCIÓN DE LOS TERCEROS DE BUENA FE A LA LUZ DE LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ART. 108.3 LJCA. IV. PROTECCIÓN INTERNACIONAL: LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ASUNTOS CRUZ GARCÍA C. ESPAÑA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA APARICIO NAVARRO C. ESPAÑA. V. UN NUEVO PARADIGMA: EL NECESARIO EMPLAZAMIENTO DE LOS TITULARES REGISTRALES Y LAS CONSECUENCIAS ANULATORIAS DE SU AUSENCIA. LA STS 728/2024, DE 30 DE ABRIL (RCA 1051/2022). VI. EPÍLOGO A MODO DE CONCLUSIONES.

I. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO URBANÍSTICO

La responsabilidad patrimonial derivada de la demolición de edificaciones en el ámbito urbanístico presenta ciertas peculiaridades con respecto al régimen común. Sin embargo, estas diferencias no implican que el régimen jurídico general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, establecido actualmente en los arts. 32 a 37 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, no resulte de aplicación.

La responsabilidad se basa en el principio de reparación total del daño o reparación integral, el cual tiene como objetivo restablecer la situación previa al perjuicio o compensar de manera justa las consecuencias negativas sufridas por la parte afectada.

En el específico ámbito urbanístico, el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, establece en su art. 48 diversos y variados supuestos indemnizatorios.

Estos supuestos no agotan todos los posibles casos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas en el ámbito urbanístico, aunque son desde luego los más importantes.

Entre los supuestos indemnizatorios mencionados en el art. 48, con relación a las demoliciones urbanísticas, debemos centrarnos especialmente en el apartado d), que se refiere a la anulación de licencias de obras y actividades, lo que conlleva la demolición de las construcciones realizadas al amparo de esas licencias. Este apartado incluye, en esencia, tres situaciones distintas de responsabilidad: la anulación de la licencia o autorización, el retraso en la concesión de dicha licencia, y la denegación injustificada de la misma.

La anulación de la licencia o autorización puede derivar del ejercicio de la potestad de revisión de oficio o de la declaración de lesividad por parte de la propia Administración que otorgó el acto administrativo, o bien puede resultar de la estimación de un recurso administrativo o de una sentencia que anule la licencia.

No se reconoce el derecho a indemnización cuando el afectado ha actuado con dolo, negligencia grave o culpa, entendiendo que las citadas circunstancias van más allá de tener un conocimiento superficial de la ilegalidad del proyecto. La responsabilidad de la Administración pública de verificar la legalidad del proyecto a través de informes técnicos y jurídicos significa que el dolo o culpa grave del promotor se manifiesta en la forma en que el proyecto fue presentado o en su actuación durante el procedimiento. Esto podría incluir el uso de métodos o información inexacta que induzca a la Administración pública a cometer un error en el momento de concesión de la licencia.

Es importante tener en cuenta que la licencia administrativa no crea un derecho nuevo para construir, sino que se basa en el derecho preexistente otorgado por el plan urbanístico en vigor. La licencia es, por lo tanto, un medio que elimina ciertas limitaciones sobre un derecho de edificación que ya existía, actuando de forma declarativa y no constitutiva. Según la jurisprudencia, cuando una licencia es anulada, se vulnera la confianza legítima del titular, quien actuó bajo la creencia razonable de contar con un derecho válido, como establece la STS de 24 de enero de 2018 (RC 2291/2016).

En segundo lugar, la licencia es manifestación del ejercicio de una potestad reglada por parte de la Administración pública concedente, lo que supone que si se cumplen las determinaciones previamente establecidas por los correspondientes instrumentos de planeamiento urbanístico aquella deberá ser concedida con base en el proyecto presentado, mientras que, en cambio, si el proyecto no cumple con las determinaciones previstas por el planeamiento la licencia deberá ser denegada. De este modo, al ser manifestación del ejercicio de potestad reglada solo se admite una única solución justa por parte de la Administración pública, a diferencia de lo que acontece en el ejercicio de potestades discrecionales, donde son factibles varias soluciones igualmente justas, como ocurre con el ejercicio de la potestad de planeamiento urbanístico.

La indemnización por anulación de licencia constituye un supuesto de carácter resarcitorio, frente a otros supuestos de «raíz expropiatoria», apartados a) y c) del art. 48, y su exigibilidad se encuentra sujeta a los requisitos del régimen de la institución de la responsabilidad patrimonial, cobrando especial importancia

los requisitos de la antijuridicidad, importe de la indemnización y la efectividad del daño.

Una de las cuestiones más controvertidas consiste en determinar cuando comienza el plazo del año contemplado en el art. 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, para solicitar o, en su caso, incoar de oficio el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Inicialmente el TS consideró que la efectividad del daño se producía con la demolición de lo edificado ilegalmente. Por tanto, el “*dies a quo*” no comenzaba hasta que se producía la demolición y derribo de lo construido. En ese momento comenzaba a computar el plazo del año. Solo se admitía la posibilidad de ejercitar la acción con anterioridad respecto de posibles perjuicios de tipo moral que suponía el conocimiento de la resolución que anulaba la licencia y ordenaba la subsiguiente demolición al generar una evidente zozobra en los propietarios.

Pero la jurisprudencia¹ modificó el criterio y ha identificado la efectividad de la lesión con el momento en que el perjudicado conoce la resolución en virtud de la cual se anula la licencia con la consiguiente orden de demolición.

¹ STS 2774/2018, de 10 de julio, establece que, como regla general, debe ser la fecha de la firmeza de la sentencia anulatoria del acto o disposición impugnados la que determina el inicio del plazo anual previsto para la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de tal anulación, sin que pueda ser considerada como tal la fecha de la demolición del inmueble construido al amparo del acto o disposición impugnado.

STS 3318/2019, de 17 de octubre, establece que el plazo de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad patrimonial derivada de la declaración de nulidad de una licencia que conlleva la demolición de lo ilegalmente construido debe situarse en el momento en que se dicta resolución judicial firme y ejecutiva que ordena la demolición de lo construido, pues, desde ese momento, queda concretado el daño, aun cuando la efectiva demolición se produzca con posterioridad. Dicha resolución judicial puede ser la sentencia firme que declara la nulidad de la licencia, pero también resulta posible que dicha resolución se dicte en el trámite de ejecución de la misma, como ocurre en el presente caso, en que por parte de la Sala de instancia se acordó la inexecución de la sentencia al amparo del art. 105.2 de la Ley de la jurisdicción; esto es, se consideró que el nuevo planeamiento legalizaba la construcción de la biblioteca, decisión que impedía su demolición, hasta que dicha resolución fue dejada sin efecto por sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 2010, momento en el que, conforme a la doctrina que hemos dejado expuesta, se produce la resolución definitiva.

STS 3534/2021, de 22 de septiembre, señala que para la fijación del momento inicial del plazo de prescripción para exigir la responsabilidad patrimonial derivada de la declaración de nulidad de una licencia que conlleva la demolición de lo ilegalmente construido deberá atenderse, en cada caso, a las circunstancias concurrentes en el concreto supuesto contemplado, de manera que si el interesado estuviera personado en el procedimiento, habrá que estar a la fecha en que le fuera notificada la sentencia firme anulatoria que le afectaba y, en caso de que no estuviera personado en aquel, a la fecha en que conoció o razonablemente pudo conocer el contenido de dicha sentencia.

II. UNA PUERTA A LA ESPERANZA: EL ART. 108.3 LJCA

El Informe A6-0082/2009 del Parlamento Europeo sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del derecho comunitario, conocido como Informe Auken, instó a las autoridades españolas con competencias en materia de ordenación territorial y urbanística a revisar de modo urgente su legislación, a fin de proteger los derechos legítimos de los propietarios de viviendas sobre la base de lo dispuesto en el art. 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que dispone que toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente sin que nadie pueda ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por pérdida.

En España existen alrededor de 500.000 viviendas ilegales de las que 50.000 cuentan con sentencia de derribo, lo que puede representar un impacto económico de 10.000 millones para la sociedad de llevarse a cabo su demolición e indemnizar los perjuicios irrogados a los terceros de buena fe.

En nuestro sistema jurídico, es completamente común, e incluso frecuente, que se ordene la demolición de una vivienda o construcción por parte de una Administración pública o de un tribunal sin que, en ningún momento, se otorgue previa audiencia al actual propietario del inmueble.

En muchas ocasiones, cuando se ordena la demolición de una edificación, generalmente destinada al uso de vivienda, como consecuencia de la anulación de una licencia previamente concedida, han transcurrido varios años desde la finalización de la construcción. Y sucede que la edificación es propiedad de un tercero ajeno totalmente al proceso constructivo y edificatorio e igualmente ajeno al trámite de concesión de la licencia anulada. En la mayoría de los supuestos, los terceros son asimismo ajenos al proceso judicial en cuyo seno se decreta la demolición de lo ilegalmente construido, dado que el proceso tiene como partes generalmente a la Administración pública concedente de la licencia, en su caso, el promotor titular de la licencia y la parte que ha recurrido la concesión de la licencia. La zozobra llega cuando el tercer propietario de la edificación es conecedor del dictado de la sentencia que ordena la demolición de su propiedad. Su conocimiento acaece en trámite de ejecución de sentencia cuando se le advierte de la obligación de proceder a la demolición de lo ilegalmente construido.

Lo anterior es posible en virtud de lo dispuesto en el art. 49 LJCA que prevé que interpuesto un recurso contencioso-administrativo la resolución por la que la Administración demandada acuerda remitir el expediente se notificará a cuantos aparezcan como interesados en el mismo, emplazándoles para que puedan personarse como demandados en el proceso. Asimismo, una vez remitido el expediente al tribunal, a la vista de aquel, del escrito de interposición y de la documentación si se advierte que se ha omitido algún emplazamiento el letrado de la Administra-

ción de Justicia ordenará a la Administración pública que practique los emplazamientos precisos y necesarios para asegurar la adecuada defensa de cuantos tengan la condición de interesado.

Por otro lado, la legislación sectorial urbanística tampoco contempla la obligación de la Administración pública de dejar constancia en el Registro de la Propiedad de la incoación de un procedimiento de disciplina urbanística o de restauración de la legalidad, ya que los arts. 65.1.c) y 67.2 del RDLeg. 7/2015, desarrollados por los arts. 56 a 65 del RD 1093/1997, de 4 de julio, contemplan únicamente la posibilidad, que no la obligación, de practicar anotación preventiva de la incoación del expediente, anotación que tiene carácter obligatorio, y cuyo incumplimiento puede dar lugar a un supuesto de responsabilidad patrimonial, únicamente en los supuestos de expedientes de disciplina urbanística que afecten a actuaciones en cuya virtud se lleve a cabo la creación de nuevas fincas registrales por vía de parcelación, reparcelación, declaración de obra nueva o constitución de régimen de propiedad horizontal.

Pues bien, la Ley Jurisdiccional exige tener en cuenta, a la hora de determinar la condición de interesado, el expediente administrativo, el escrito de interposición y la documentación aneja al mismo, y en esa documentación puede no aparecer la existencia de terceros propietarios de buena fe en su condición de adquirentes de las viviendas o edificaciones que se verán irremediamente afectados por el ejercicio de las pretensiones que se ventilan en el proceso, y ello debido a que no participaron en el expediente administrativo de concesión de la licencia, no participaron en el correspondiente expediente de disciplina urbanística o de restauración de la legalidad urbanística al no tener la condición de posibles infractores. Del mismo modo, ninguna noticia de esos expedientes han tenido previamente, ya que tampoco en vía administrativa se les ha tenido por interesados en aplicación del art. 4 de la Ley 39/2015.

Ante esta situación, la respuesta que ofrece el ordenamiento jurídico positivo se antoja incompleta y ha sido la jurisprudencia reciente de la Sala Tercera del TS la que ha intentado remediar, en la medida de lo posible, la insatisfactoria protección dispensada a los terceros de buena fe.

Dado que la Administración pública solo está obligada a considerar como interesados a quienes identifique en el propio expediente, es natural que ejerza su potestad sancionadora o de restauración de la legalidad urbanística únicamente contra el promotor, constructor o titular de la licencia o autorización concedida en su día. Este enfoque puede derivar en situaciones de indefensión que se podrían evitar, como preconiza Sánchez Lamelas² mediante la utilización de la publicidad registral y la anotación del procedimiento sancionador en el Registro de la Propiedad, en lugar de imponer a la Administración la obligación de inves-

² Ana Sánchez Lamelas (2023), «Las órdenes de derribo y el derecho de defensa de los terceros adquirentes de buena fe a la luz de la Jurisprudencia del TEDH», *Revista Jurídica de Estudios Europeos*, 82.

tigar constantemente quién es el titular del inmueble, además de que sería recomendable que la Administración pública tuviera el deber de consultar el Registro de la Propiedad al iniciar procedimientos sancionadores que puedan impactar el derecho de propiedad, con el fin de prevenir situaciones de indefensión.

La orden de demolición emitida contra el promotor afecta al propietario actual del inmueble en el momento en que esta se lleva a cabo al tratarse de una *obligación propter rem*³. La compensación por la pérdida del inmueble para este propietario puede articularse bien a través de reclamaciones civiles entre el vendedor y el comprador (saneamiento por evicción), o, en su caso, mediante el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El legislador sintió la necesidad de regular, de algún modo, las consecuencias inherentes a la demolición y que afectan precisamente a los propietarios ajenos, tanto en vía administrativa como judicial, a los procesos tramitados, en su condición de terceros de buena fe y directamente perjudicados.

El 108.3 LRJCA se introdujo casi al final del trámite parlamentario de la tramitación de la LO 7/2015, de 21 de julio, por la que se modificó la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, vía presentación de dos enmiendas en el Senado, una de ellas del Grupo Parlamentario Socialista, enmienda 130, cuya motivación se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* de 16 de junio de 2015, página 144, indicando:

Mejora técnica en aras de fomentar la seguridad jurídica y el tráfico jurídico, para proteger el derecho de propiedad, y de forma análoga al cambio introducido en el Código Penal para proteger a terceros de buena fe.

El art. 108.3 LJCA dispone:

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.

³ STS de 27 de septiembre de 2013 (RCA 2674/2011): «Por eso, es acertada la distinción que hace la sentencia en cuanto al diferente régimen de las potestad urbanística sancionadora, en que rige el principio de personalidad-culpabilidad, no pudiendo ser sancionado quien no cometió la infracción urbanística y no siendo transmisible la sanción; lo que no ocurre con el ejercicio de la potestad de restauración de la legalidad urbanística en que la demolición de lo construido ilegalmente y no legalizable, al tratarse de una obligación *propter rem* va unida a la propiedad de la finca (todo ello, como resulta obvio, sin perjuicio de las consecuencias legales entre el anterior y el nuevo propietario como consecuencia de la demolición de lo ilegalmente construido)».

Muchas son las dudas interpretativas que se suscitaron en la aplicación del precepto.

La STS de 21 de septiembre de 2017 (RC 477/2016) aclaró los siguientes aspectos con relación al art. 108.3 LJCA:

- Al tratarse de una norma procesal es aplicable a cualquier situación que implique una decisión sobre el momento, alcance o método para demoler una construcción ilegal, independiente del momento en que se haya iniciado el proceso o el incidente de ejecución.
- Se encuadra en el ámbito de las medidas coercitivas que el juez puede aplicar en el proceso de ejecución forzosa de sentencias.
- Debe entenderse como una fase adicional dentro de la ejecución de sentencias, sin que se considere un obstáculo —ni siquiera temporal— para llevar a cabo la demolición ordenada por la sentencia.

En resumen, el TS estableció que el art. 108.3 LRJCA refuerza las facultades del juez en la ejecución de sentencias y no debe interpretarse como una barrera que retrase o impida el cumplimiento de las órdenes judiciales en relación con demoliciones de edificaciones ilegales:

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.

De este modo, el art. 108.3 LJCA no se configura como un supuesto de imposibilidad legal o material de ejecución de sentencia contemplados en el art. 105 LRJCA, la citada sentencia indica que de estimar que constituye un supuesto de inejecución de sentencia obligaría a plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC.

La STS de 4 de diciembre de 2017 (RC 832/2016), originada por un incidente de ejecución de sentencia relacionado con el caso de *El Algarrobo*, aportó varias conclusiones complementarias:

- 1.º Dentro de los temas que pueden abordarse de forma incidental vía art. 109 LJCA, se incluyen aquellos derivados de la aplicación del art. 108.3.
- 2.º La vía incidental prevista en el art. 109, junto con las alegaciones pertinentes, facilita, cuando sea necesario, la apertura de un período probatorio. Este procedimiento puede ser esencial en determinados casos para

establecer tanto la naturaleza de las indemnizaciones a otorgar como la legitimidad de los terceros de buena fe.

- 3.º Respecto a la figura de «tercero de buena fe», debe ser evaluada en el marco del incidente tramitado conforme al art. 109 de la LJCA. Esto permite al órgano judicial determinar la condición de tercero de buena fe sin limitarse a lo indicado en las certificaciones registrales. En consecuencia, el concepto de «tercero de buena fe» es más amplio y omnicomprendivo que el de «tercero hipotecario» previsto en el art. 34 de la Ley Hipotecaria.

Posteriormente se dictaron un grupo de sentencias que conformaron una doctrina jurisprudencial con relación a la interpretación del art. 108.3 LJCA⁴.

La doctrina casacional contenida en las citadas sentencias se puede resumir en las siguientes ideas:

- 1.^a El derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.
- 2.^a El procedimiento principal se centró exclusivamente en determinar si la construcción cumplía con la normativa, sin incluir la solicitud de indemnización por daños y perjuicios para posibles terceros de buena fe. En consecuencia, durante el incidente de ejecución de sentencia no procede emitir una resolución sobre el reconocimiento y cuantificación de indemnizaciones ni sobre la identificación de los beneficiarios de estas.
- 3.^a El precepto no establece, dentro del procedimiento de ejecución de sentencia a través del incidente regulado en el art. 109 de la misma ley, la obligación de otorgar indemnizaciones a favor de terceros que actuaron de buena fe confiando en la legalidad de la actuación urbanística. Esta determinación deberá realizarse en un momento posterior a la demolición y de forma independiente al acto material de la demolición en sí.
- 4.^a La obligación de garantizar se entiende como una medida de protección judicial cautelar. Es independiente del reconocimiento específico del derecho a la indemnización por daños y perjuicios. La expresión «indemnizaciones debidas» no debe interpretarse como indemnizaciones ya establecidas, sino como posibles compensaciones futuras que aún no son exigibles, líquidas ni determinadas.
- 5.^a La exigencia de proporcionar garantías suficientes para asegurar el pago de las indemnizaciones correspondientes a los terceros de buena fe, antes de proceder con la demolición de un inmueble ordenada por un juez o tribunal, no requiere la apertura de un procedimiento contra-

⁴ SSTs de 21 de marzo de 2018 (recursos de casación n.º 138/2017 y 141/2017), de 11 de julio de 2018 (recurso de casación 140/2017, y de 22 de enero de 2019 (recurso de casación 2048/2017).

ditorio. Tampoco es necesario que dichas indemnizaciones hayan sido previamente determinadas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia que declare el derecho del tercero y cuantifique la cantidad exacta a pagar⁵, 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.

El TS reconoce las dificultades que plantea la determinación exacta del concepto de tercero de buena fe sin que sea factible una identificación precisa y concreta con carácter previo y al margen de las circunstancias de cada caso. Entiende que comprende todos aquellos que puedan resultar titulares de una indemnización debida, es decir, todos aquellos que puedan invocar e instar el reconocimiento de su condición de perjudicados con derecho a una indemnización, como consecuencia de la demolición acordada, 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.

La jurisprudencia ha señalado dos circunstancias que, en todo caso, deben concurrir en el tercero para tener la consideración de tercero de buena fe:

Primera: Debe ser ajeno a la relación sustantiva del procedimiento de concesión de la licencia o al proceso constructivo si se trata de una edificación sin licencia.

Segunda: Debe ser ajeno a la relación procesal de la que deriva la demolición, es decir, no haber sido parte en el proceso que decreta la demolición.

⁵ STS de 21 de enero de 2021 (RCA 5347/2019): «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».

Por estas razones el promotor nunca puede tener la condición de tercero de buena fe⁶.

En todo caso, corresponde al juez identificar a los terceros de buena fe para lo que puede requerir la colaboración de la Administración pública en orden a identificarlos adecuadamente⁷.

III. LA INSUFICIENTE PROTECCIÓN DE LOS TERCEROS DE BUENA FE A LA LUZ DE LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ART. 108.3 LJCA

¿Realmente el art. 108.3 LJCA cumple con su propósito de proteger el derecho de propiedad de los compradores de buena fe y la seguridad en el tráfico inmobiliario, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia? Sin temor a equivocarme, se puede afirmar que no parece existir tal «plus» de protección, que, recordemos, era precisamente la intención original del legislador al introducir este precepto.

⁶ STS de 25 de mayo de 2018 (RC 325/2016): «Consecuentemente, el promotor que obtuvo la licencia declarada nula no puede ser considerado tercero de buena fe comprendido en el art. 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 art. 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».

⁷ STS 23 de octubre de 2019 (RC 1042/2017): «En desarrollo de tal principio debe destacarse, en este momento, como el art. 108.1.a) de la LRJCA contempla la triple posibilidad con que cuenta el órgano jurisdiccional encargado de la ejecución de la sentencia para proceder a la materialización de la misma en los supuestos —sin duda más significativos— en los que el mandato contenido en la misma la sentencia consistiere en la condena a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto. En dicho precepto se señala que el Juez o Tribunal puede, en primer lugar, (1) recurrir para la ejecución de la sentencia a sus propios medios judiciales, pero, dejando abierta la posibilidad (2) de proceder al requerimiento de la colaboración de las autoridades y agentes de la propia Administración condenada o, incluso, en su defecto, (3) de proceder al requerimiento de colaboración de otras Administraciones públicas, si bien con la observancia de los procedimientos establecidos al efecto. Pues bien, puesto que el precepto permite, en segundo lugar, el requerimiento no solo a las autoridades sino, incluso, a los “agentes de la Administración condenada”, no tendría obstáculo legal alguno para que el órgano jurisdiccional encargado y competente para la ejecución de la sentencia la encomienda de la materialización de la misma —cual comisario de la ejecución— a algún agente o funcionario de la Administración condenada, como pudiera ser cualquiera de los altos funcionarios de la misma que actuaría con la concreta habilitación jurisdiccional y sin necesidad de decisión o acuerdo alguno de los órganos de gobierno municipales o autonómicos».

En efecto, si la obligación impuesta como condición suspensiva para proceder con la demolición se limita únicamente a garantizar las posibles indemnizaciones futuras que se reconozcan a los terceros de buena fe, y si la entidad encargada de proveer dicha garantía es, en términos generales, una Administración pública, entonces el art. 108.3 de la LJCA carece de efectividad práctica. Esto se debe a que las Administraciones públicas están exentas de la obligación de prestar garantías en cualquier tipo de proceso ante los tribunales, bastando con que se realice una consignación presupuestaria simple para cumplir con dicha exigencia para atender la obligación de asegurar el cumplimiento del pago de sus futuras obligaciones⁸.

La jurisprudencia salió al paso de esta crítica señalando al efecto que el art. 108.3 LJCA no solo es una norma especial referida específicamente al aseguramiento de una orden de demolición acordada en sentencia, y cuya ejecución se pretende, esto es, una norma procesal, sino también una norma posterior al Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, cuya inaplicación a la Administración pública en los términos que se pretende dejaría prácticamente sin contenido la indicada norma. De este modo, aplica los criterios de especialidad y temporalidad para considerar, en estos supuestos concretos, que no resulta de aplicación el privilegio de exoneración de garantías a prestar por las Administraciones en todo tipo de procesos.

La obligación de prestar garantías sobre futuros derechos indemnizatorios se antoja superflua e innecesaria debido a que el principio de suficiencia financiera garantiza el abono de cualquier indemnización a la que sea condenada una Administración pública teniendo en cuenta que los créditos destinados al pago de

⁸ Art. 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones públicas, de aplicación a todas las CC. AA. en virtud de la disposición adicional cuarta, establece:

«El Estado y sus OOAA, así como las EEPPEE, los organismos públicos y los órganos constitucionales, están exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes.

En los PPGGEE y demás instituciones públicas se consignarán créditos presupuestarios para garantizar el pronto cumplimiento, si fuera procedente, de las obligaciones no aseguradas por la exención».

Art. 173.2 del RDL 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, para los Entes Locales y, en los respectivos Estatutos de Autonomía, como por ejemplo, en la LO 8/1981, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de Autonomía para Cantabria, cuyo art. 35 dispone:

«En el ejercicio de sus competencias, la Comunidad Autónoma de Cantabria gozará de las potestades y privilegios propios de la Administración del Estado entre los que se comprenden:

g) la exención de la obligación de prestar toda clase de garantías o cauciones ante los organismos administrativos y ante los jueces y tribunales de cualquier Jurisdicción».

cantidades líquidas fijadas en sentencias tendrán siempre la condición de ampliables de conformidad con lo dispuesto en el art. 106.1 LJCA.

La auténtica efectividad del art. 108.3 LJCA, se materializa de modo efectivo en aquellos supuestos en que el responsable de la futura indemnización de los daños y perjuicios a favor de un tercero de buena fe no sea una Administración pública sino un particular (promotor) que ejecutó una obra sin licencia y que la resolución de un expediente de restauración de la legalidad urbanística ordene su demolición, resolución posteriormente confirmada en sede judicial.

Por otra parte, el precepto no resulta de aplicación a los supuestos en que la demolición se ha ordenado mediante resolución administrativa y la misma no ha sido posteriormente impugnada ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, ya que la demolición no se ordena en seno de un proceso judicial supuesto de hecho de aplicación de la norma. Solo resulta de aplicación a los supuestos específicos en que se ordene judicialmente la demolición de un inmueble por haber declarado contraria a la normativa su construcción.

Si encuentro su efectividad en el supuesto de que se exija al promotor de las obras la correspondiente garantía en los supuestos en que su actuación haya contribuido de modo determinante en la anulación de la licencia o cuando se trate de obras ejecutadas sin la previa concesión de licencia⁹, pero estos supuestos se antojan residuales.

Por otra parte, declarada la plena compatibilidad entre la aplicación del art. 108.3 LJCA y la tramitación simultánea de un expediente de responsabilidad patrimonial incoado a instancia de los afectados por la demolición del inmueble o incluso de oficio por la propia Administración, si culmina el expediente de responsabilidad patrimonial con el pago de la indemnización no entrará en juego el art. 108.3 LJCA, salvo que los terceros interesados impugnen la resolución administrativa que culmine el expediente de responsabilidad patrimonial al no estar conformes con las indemnizaciones fijadas.

El art. 108.3 LJCA, introdujo un trámite en el seno del propio procedimiento de ejecución de este tipo de sentencias, cual es la obligación que incumbe al órgano judicial competente de exigir la previa constitución de garantías suficientes que respondan ante terceros de buena fe del pago o abono de las indemnizaciones debidas a favor de los terceros de buena fe, y fijadas con anterioridad a proceder a la demolición.

⁹ STS de 21 de enero de 2021 (RCA 5347/2019): «[...] la posibilidad de exigencia de tales garantías a terceros tales como promotores de las obras a demoler, a que se refiere el auto de admisión, vendrá determinada, en su existencia y alcance —exigencia de forma aislada o conjunta con la Administración, solidaria o subsidiariamente—, por los pronunciamientos de la sentencia que se ejecuta acerca de su intervención en la regularización urbanística acordada por el Tribunal, realizados en razón de lo efectivamente juzgado en cada caso y sometido a la decisión jurisdiccional, a los que responde la ejecución y las consiguientes garantías exigidas para ello».

La inclusión del citado trámite en modo alguno supone que se desapodere al órgano judicial de la potestad de ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado, sino que se incorpora como algo propio, un trámite más del procedimiento de ejecución de sentencia sin que, en puridad, produzca una suerte de suspensión de la ejecución de la sentencia, dado que, como digo, forma parte del mismo proceso de ejecución de sentencia. La obligación que la norma impone al juez, consistente en que con carácter previo a la demolición exija las garantías suficientes, no supone en modo alguno que la ejecución se escape del control judicial, reteniendo en todo momento la competencia para hacer efectivo el fallo dictado.

El art. 108.3 LJCA establece que las garantías suficientes deben ser presentadas con el fin de asegurar el pago de las indemnizaciones que pudieran corresponder a los terceros de buena fe antes de proceder con la demolición de un inmueble. El término «indemnizaciones debidas», a mi juicio, implica que estas indemnizaciones deben estar previamente determinadas. De lo contrario, no pueden considerarse como «debidas» a los terceros de buena fe. En este caso, el propósito es garantizar lo que ya se debe (la indemnización), y esta responsabilidad recae únicamente a favor de aquellos que tienen la condición de terceros de buena fe.

La interpretación del art. 108.3 no obliga a presentar garantías por indemnizaciones que aún no han sido reconocidas como debidas, aunque sean muy probables. La ley es clara en que la garantía solo debe aplicarse a indemnizaciones que ya han sido reconocidas y no a situaciones hipotéticas. Si se interpretara de manera distinta, las Administraciones públicas podrían verse obligadas a presentar garantías para indemnizaciones que aún no se deben, sin conocer siquiera si los presuntos afectados son realmente terceros de buena fe.

La interpretación realizada por el TS en relación con este precepto pasa por alto el carácter «debido» de la indemnización, tal como se establece en la ley. Según el TS, el juez no debe decidir sobre el derecho a la indemnización, sino verificar si se han presentado garantías suficientes para cubrir un posible derecho a indemnización que se determine en el futuro. En la práctica, esto implica que primero se deben proporcionar las garantías y, más tarde, se determinarán tanto el importe de las indemnizaciones como los beneficiarios, es decir, los terceros de buena fe. Sin embargo, si la expresión «indemnizaciones debidas» se interpretara como indemnizaciones ya establecidas en un proceso administrativo o judicial, se garantizaría de forma efectiva la protección patrimonial de los terceros de buena fe, ya que sabrían con certeza el importe de la indemnización a la que tienen derecho y estaría debidamente asegurado.

En el supuesto resuelto por la STC 92/2013 la demolición quedaba condicionada a que, por parte de la Administración, se resolviera el expediente administrativo de responsabilidad patrimonial y se efectuara el pago de la indemnización acordada con carácter previo a la demolición. En cambio, el art. 108.3

únicamente mandata al órgano judicial velar por la previa constitución de las garantías suficientes que afiancen el pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, sin que del precepto se deduzca la necesidad de que el órgano judicial quede condicionado o no a la previa actuación de la Administración pública. Por esta misma razón, el legislador estatal no se vio en la necesidad de modificar lo dispuesto en los arts. 105 y 109 LJCA, dado que, insisto, en aplicación del art. 108.3 no se produce la suspensión del procedimiento de ejecución ni la imposibilidad legal de llevarlo a efecto, sino la inclusión de un nuevo trámite de obligado cumplimiento en el seno mismo del procedimiento de ejecución de sentencia.

En este sentido, el art. 108.3 lo que introduce es un deber de hacer en la ejecución de estos fallos, el deber de garantizar que se anticipa en el tiempo al deber de demoler. Un deber cuya exigencia compete al órgano judicial encargado de la ejecución, que es el único competente para ejecutar el fallo sin previos condicionamientos administrativos.

El hecho de que el art. 108.3 no exija que las indemnizaciones sean previamente establecidas en un procedimiento administrativo distingue este caso del resuelto en la STC 92/2013. Esta ausencia de previsión permite que el control judicial sobre la ejecución de la sentencia que ordena la demolición no se vea afectado, ya que el alcance y efectos de la obligación establecida en el art. 108.3 pueden ser definidos en un incidente de ejecución de sentencia, conforme al art. 109 LJCA. Este incidente serviría para precisar el alcance de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, así como su correspondiente afianzamiento. Todo esto bajo la supervisión directa y exclusiva del órgano judicial, que mantiene la competencia para ejecutar la sentencia sin que se produzca un desapoderamiento en virtud del mandato legal.

El art. 108.3 debe interpretarse junto con los arts. 105 y 109 LJCA, comprendiendo que la obligación del órgano judicial de garantizar la prestación de las garantías suficientes para indemnizar a los terceros de buena fe se inserta dentro del procedimiento de ejecución de sentencia. Este procedimiento no suspende la ejecución, sino que establece un trámite adicional, cuya ejecución corresponde al propio órgano judicial competente, garantizando que el control judicial se mantenga.

Seguramente la interpretación del precepto efectuada por el TS es la más acertada, atendida la escasa regulación que contempla el precepto en un asunto de tanto calado, pero considero que la voluntad del legislador fue otra, la de que no se produjera el derribo de ninguna vivienda propiedad de un tercero de buena fe sin que previamente se haya procedido a la reparación integral del daño sufrido mediante el abono del valor de la vivienda y, esa voluntad solo resulta factible con la interpretación del precepto que acabo de exponer.

IV. PROTECCIÓN INTERNACIONAL: LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS ASUNTOS CRUZ GARCÍA C. ESPAÑA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA APARICIO NAVARRO C. ESPAÑA

Con posterioridad a la entrada en vigor del art. 108.3 LJCA, el TEDH dictó dos importantísimas sentencias en la materia. La Sentencia de 10 de enero de 2017 (Asunto 39433/2011, *Aparicio Navarro c. España*) y la sentencia de 14 de junio de 2022 (asunto 43604/18, *Cruz García c. España*).

En la primera de estas sentencias, se sanciona al Reino de España por haber ordenado el derribo de edificaciones en un proceso judicial contencioso-administrativo sin haber emplazado previamente a los propietarios para que pudieran participar en el proceso y defender sus legítimos derechos. En el fallo del 14 de junio de 2022, España es condenada por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de un propietario cuya vivienda estaba sujeta a una orden de demolición emitida por una Administración pública, sin que este hubiera sido incluido en el proceso administrativo ni en el posterior proceso judicial que ratificó la legalidad de dicha orden.

En ambas resoluciones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) concluye que el propietario, cuya vivienda está en riesgo de demolición, debe tener la oportunidad de defenderse; de lo contrario, se estaría violando su derecho a un juicio justo, tal como lo establece el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Este artículo garantiza el derecho de toda persona a que su caso sea escuchado de manera justa, pública y en un plazo razonable, ante un tribunal independiente e imparcial, que resolverá sobre los derechos y obligaciones de carácter civil o cualquier acusación penal en su contra.

En el caso Aparicio Navarro, resuelto por la Sentencia del TEDH de 10 de enero de 2017, se trataba de una construcción realizada con licencia concedida por un Ayuntamiento. Sin embargo, esta licencia fue anulada por una sentencia que ordenaba la demolición del edificio. El recurso se interpuso por un vecino que había acudido a la vía contencioso-administrativa debido a la falta de acción del Ayuntamiento, que no inició un procedimiento de disciplina urbanística pese a su denuncia. En el proceso contencioso, el Ayuntamiento solo notificó la situación al promotor de la obra, cumpliendo así con el requisito del art. 49 LJCA, que obliga a la Administración a informar del recurso contencioso a aquellos interesados identificados en el expediente administrativo. Sin embargo, no se notificó a los propietarios actuales de la propiedad, ya que no estaban mencionados en el expediente de concesión de la licencia. Una vez dictada sentencia con fecha 29 de marzo de 2007 que ordenaba la demolición, la misma fue notificada a los señores Aparicio Navarro y García San Miguel en el mes de febrero de 2009 por el Ayuntamiento que les daba cuenta de la anulación de la licencia de obras y la orden de demolición de sus apartamentos. Una vez notificada la sentencia presentaron incidente de nulidad de actuaciones que fue desestimado por Auto de 15 de sep-

tiembre de 2009¹⁰. Interpuesto recurso de amparo fue inadmitido por el TC por falta de especial trascendencia constitucional.

Como resultado, la sentencia que anulaba la licencia y ordenaba la demolición se emitió sin dar audiencia ni emplazar a los actuales propietarios, vulnerando así su derecho de defensa, lo que fue decretado por el TEDH, al considerar que la identidad de los demandantes era accesible y que existía suficiente información en el expediente para permitir a la Administración y al tribunal de instancia y apelación identificar a los interesados. Considera que la interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en lo que se refiere a la ausencia de notificación a los demandantes ha sido muy restrictiva y contraria a la propia sustancia del derecho de los demandantes a ser oídos ante un tribunal que ordena la demolición de sus viviendas, no habiendo reparado el recurso de amparo presentado por estos últimos la ausencia de su participación en el procedimiento contencioso-administrativo.

La sentencia en su párrafo 43 señala que en lo que respecta a los cauces de recurso mencionados por el Gobierno, a saber una eventual acción civil de saneamiento por evicción contra la promotora o una acción de responsabilidad patrimonial frente al Ayuntamiento ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, estas tendrían por objeto, en cualquier caso, reparar los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de una eventual demolición de su vivienda y que, por tanto, no podrían resarcir la ausencia de citación de los demandantes al procedimiento y la consiguiente violación de su derecho a obtener de los tribunales la adecuada tutela judicial efectiva.

La sentencia declara la violación del art. 6.1 del Convenio y condena al Reino de España a indemnizar con 1.000 euros (mil euros) a cada uno de los demandantes por daño moral, más 33.446,66 euros (treinta y tres mil cuatrocientos cuarenta y seis euros con 66 céntimos) por gastos y costas.

En el caso Cruz García, resuelto por Sentencia del TEDH de 14 de junio de 2022, la Administración pública, tras tramitar el correspondiente expediente administrativo sancionador, incoado el 22 de abril de 2004 contra la empresa promotora, al considerar que una parte de la urbanización se había construido en una zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, ordenó en vía administrativa, por resolución de 22 de junio de 2006, la demolición de algunas viviendas, entre ellas la de la señora Cruz García que

¹⁰ Auto de 15 de septiembre de 2009 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Galicia: «(...) no consta documento alguno revelador de que de que fuera conocida su existencia [de los demandantes] por el juzgado de instancia cuando se inició el proceso [...]. Y es que para que exista el referido defecto procesal y haya causado indefensión, es preciso [...], no solo que el interesado sea titular de un derecho o de un interés legítimo [...], sino que sea identificable por el órgano judicial, lo cual depende esencialmente de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda; y ni lo uno ni lo otro consta en el presente caso».

la había adquirido y registrado en el Registro de la Propiedad el día 8 de marzo de 2006, sin que se le advirtiera de la existencia del procedimiento sancionador. Interpuesto recurso contencioso por la promotora se desestimó por sentencia de 15 de enero de 2009, sin que la señora Cruz García fuese parte en el proceso judicial, dado que en ningún momento fue objeto de emplazamiento. Con fecha 4 de abril de 2017 se formuló incidente de nulidad de actuaciones al haberse tramitado el proceso judicial sin la participación de la señora Cruz García y ostentar la condición de interesada, que fue desestimado por Auto de 11 de septiembre de 2017 al estimar el tribunal que la sanción se impuso a la sociedad promotora y no a la demandante, siendo la demolición y reposición de la propiedad simplemente una consecuencia accesoria de dicha sanción pecuniaria y como tal, con arreglo al ordenamiento jurídico, la demandante no estaba legitimada en dicho procedimiento.

Ante esta situación, la sentencia del TEDH considera víctima a la Sra. Cruz García, en la consideración de estar concernida personalmente por la violación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y con la condición de víctima directa al ser la persona inmediatamente afectada (*Lambert y otros contra Francia*, 2015), estimando que incluso la correcta aplicación del ordenamiento jurídico pertinente por parte de los tribunales nacionales, en el presente caso una particular combinación de hechos ha tenido el efecto de privar a la demandante del derecho a la tutela judicial efectiva para impugnar un procedimiento que generaba un impacto directo en su propiedad. Y declara la violación del art. 6.1 del Convenio, condena al Estado español al pago de 1.000 euros en concepto de daños morales más 9.196 en concepto de costas y gastos, estima que la forma más adecuada de reparar una vulneración del art. 6.1 es garantizar la restitución de la demandante, en la medida de lo posible, a la situación en la que habría estado de no haberse vulnerado dicha disposición. De este modo, indica que el ordenamiento jurídico (art. 102.2 de la Ley 29/98, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa) prevé la posibilidad de revisar las resoluciones judiciales firmes dictadas en violación de los derechos reconocidos en el Convenio por una sentencia del Tribunal. En consecuencia, la demandante puede instar la reapertura del procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Mediante sentencia del TS 195/2019, de 19 de febrero, dictada en el recurso de Revisión 12/2018 interpuesto la señora San Miguel Ortueta y el señor Aparicio Navarro-Reverter después de que el TEDH declarara en Sentencia de 10 de enero de 2017 que se había vulnerado su derecho a un proceso equitativo al haberse ordenado por sentencia la demolición de su vivienda sin haberles dado audiencia en el correspondiente proceso judicial, se acordó la revisión de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 29 de marzo de 2007, dictada en el recurso de apelación 4119/2004, sobre nulidad de licencia urbanística otorgada por el Ayuntamiento de Sanxenxo (Pontevedra), con devolución de los autos al tribunal del que procedan para que las partes puedan usar de su derecho.

De este modo, se garantiza la efectiva participación de los terceros de buena fe en el proceso judicial del que se puede derivar algo tan relevante para sus derechos e intereses como el derribo de sus viviendas con su consiguiente pérdida.

V. UN NUEVO PARADIGMA: EL NECESARIO EMPLAZAMIENTO DE LOS TITULARES REGISTRALES Y LAS CONSECUENCIAS ANULATORIAS DE SU AUSENCIA. LA STS 728/2024, DE 30 DE ABRIL (RCA 1051/2022)

La Sala 3ª TS ha dado un paso más en la efectiva garantía y protección de los derechos de los terceros de buena fe, reforzando sus legítimos intereses a participar activamente en cualquier proceso en el que ventilen pretensiones de las que se pueda derivar la demolición de sus propiedades.

Los orígenes remotos de la novedosa decisión adoptada por el Alto Tribunal hay que situarlos en el Acuerdo de la Junta del Gobierno Local del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, de fecha 9 de diciembre de 2003, de conceder licencia de obras para la construcción de sótano garaje, piscina y 129 apartamentos turísticos, en calle Aviación, parcelas 118 y 119 de la Urbanización Playa Serena. Tres años después, el 3 de octubre de 2006, la Delegación Provincial de Almería de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía presentó escrito al Ayuntamiento instando la revisión de oficio y la suspensión cautelar del citado acuerdo de la Junta de Gobierno Local, sobre la base de estimar el acuerdo de concesión de licencia de obras y de primera ocupación nulo de pleno derecho.

El Ayuntamiento de Roquetas de Mar dictó resolución el 19 de marzo de 2007, inadmitiendo a trámite la solicitud de la Junta de Andalucía, y desestimando igualmente de forma presunta la solicitud de revisión instada por un particular.

Interpuesto recurso contencioso administrativo, tanto por la Junta como por el particular, se tramitó el PO 667/2006 ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Almería, que dictó sentencia declarando la inadmisibilidad del recurso en cuanto a la Junta de Andalucía por desviación procesal.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación por la Junta de Andalucía y por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar, dictándose por la Sala de Granada del TSJA la Sentencia 3552, de 16 de diciembre de 2013, que estimó parcialmente la apelación interpuesta por la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía. La Sala anuló el pronunciamiento de inadmisibilidad contenido en la sentencia de instancia y, en cuanto al fondo, ordenó al Ayuntamiento la incoación del correspondiente procedimiento de revisión de oficio.

El Ayuntamiento de Roquetas tramitó el procedimiento de revisión de oficio, acordando, en sesión plenaria celebrada el 6 de agosto de 2015, desestimar la revisión de oficio de la licencia de obras y de primera ocupación, al considerar que la edificación autorizada por dicha licencia cumplía con la normativa establecida

en el Plan General de Ordenación Urbana, además de sostener que la Administración Autónoma carecía de legitimación activa para instar la revisión de oficio.

Frente al citado acuerdo, la Junta de Andalucía interpuso recurso contencioso-administrativo en cuyo seno se dictó sentencia de 2 de febrero de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería en el Procedimiento Ordinario número 1013/2015, que declaró inadmisibles el recurso por falta de legitimación de la Junta de Andalucía¹¹.

Recurrida en apelación se estimó el recurso por sentencia de 7 de octubre de 2021 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección Cuarta) con sede en Granada (recurso de apelación 5287/2019), por la que se declararon nulas de pleno derecho la resolución adoptada por el Pleno del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, de fecha 6 de agosto de 2015, que decidió desestimar la revisión de la licencia de obras concedida, y la resolución concediendo licencia de primera ocupación para dicha obra de fecha 24 de noviembre de 2006. A su vez, la sentencia ordena reponer la realidad física alterada en las parcelas 118 y 119 de la urbanización Playa Serena, de Roquetas de Mar, en los términos y con las garantías establecidas en la sentencia, lo que suponía la demolición de lo construido.

Interpuesto recurso de casación por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar se admitió a trámite mediante Auto de fecha 23 de noviembre de 2022 en el que se indicó que la cuestión que presentaba interés casacional para la formación de jurisprudencia consistía en determinar si cabe mantener la falta de legitimación de la Administración autonómica para requerir a la Administración local la utilización de la vía de la revisión de oficio de una licencia urbanística, aun en el caso de que esta legitimación pudiera estar amparada por la normativa autonómica, por resultar inexcusable acudir indefectiblemente al procedimiento de impugnación de actos y acuerdos previsto en el art. 65 de la LRBRL 7/1985, de 2 de abril, o si, por el contrario, se trata de procedimientos complementarios.

El recurso de casación se resolvió mediante la STS 1479/2023, de 20 de noviembre, que desestimó el mismo y confirmó la sentencia del TSJ de Andalucía, reconociendo la legitimación de la Junta de Andalucía para instar ante el Ayuntamiento de Roquetas de Mar la revisión de oficio de las licencias concedidas, dado que se había reconocido con anterioridad en el proceso contencioso-administrativo

¹¹ Sentencia 40/2019 del JCA núm. 2 de Almería: «Se entiende que en este caso, la Administración de la Junta de Andalucía, con independencia de las potestades que ostenta en la materia, no es portadora de interés propio; sino del general a que la Administración municipal actúe de acuerdo con la legalidad, y el mantenimiento del acto que considera nulo, no le ocasiona un perjuicio distinto al que ocasiona al interés general, ni el acto afecta a su esfera jurídica de intereses a los que no se perjudica —ni beneficia su nulidad— más allá de lo que lo hace al interés público o general, por lo que del concepto de interés legítimo sostenido por la jurisprudencia no puede deducirse que lo ostente para instar este procedimiento de revisión».

que se había tramitado contra el acuerdo desestimatorio de la solicitud de revisión y el consiguiente efecto de cosa juzgada¹².

Con fecha 27 de diciembre de 2023, dos propietarios de sendas edificaciones sitas en la urbanización (concretamente el titular de una plaza de aparcamiento y la titular de un apartamento) y la Comunidad de Propietarios de la urbanización plantearon incidente de nulidad de actuaciones al considerar que se había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE, por no haber sido llamados al proceso ni en la instancia ni en la apelación ni durante la sustanciación del recurso de casación. Alegaron en su defensa que durante el proceso se habían enjuiciado pretensiones que afectaron directamente a sus derechos e intereses legítimos, debido a que se recurrió la denegación, por parte del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, de la solicitud de revisión de oficio, instada por la Junta de Andalucía, de las licencias de obras y de ocupación de los inmuebles de los que eran legítimos propietarios con plena constancia previa en el Registro de la Propiedad de su titularidad. De hecho, de modo definitivo se había acordado la declaración de nulidad de las citadas licencias y la orden de reposición de la realidad física alterada, lo que suponía la demolición de lo construido con destrucción y pérdida de sus propiedades sin que en ninguna instancia se les diera conocimiento del pleito para poder personarse y defender sus legítimos derechos e intereses, lo que les provocó una clara situación de indefensión.

En el incidente de nulidad de actuaciones el TS constata que, efectivamente, los promotores son titulares registrales de sus respectivas edificaciones desde el mes de julio de 2007, es decir, al menos ocho años antes del Acuerdo del Ayuntamiento de Roquetas de Mar de 6 de agosto de 2015 por el que se denegó la revisión de oficio de las licencias de obras y de ocupación, objeto de posterior impugnación en sede judicial.

El Auto de 15 de abril de 2024 que decreta la nulidad de actuaciones constata que, efectivamente, y el TS se declara plenamente consciente que, dada la regulación contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, es perfectamente posible, ordenar la demolición de una vivienda o edificación, bien por una Admi-

¹² STS de 20 de noviembre de 2023 (RCA 1051/2022): «La segunda razón tenida en cuenta por la Sala de instancia para apreciar la legitimación sí debe tener acogida. Aunque con arreglo a nuestra doctrina jurisprudencial, ratificada en esta sentencia, la Administración autonómica carece de legitimación para instar la revisión de oficio de actos de la Administración local, salvo que una ley expresamente se la atribuya para materias determinadas, lo cierto es que en este caso concreto dicha legitimación le había sido reconocida a la Junta de Andalucía en un proceso anterior en sentencia que ganó firmeza, produciendo los efectos de cosa juzgada, por lo que tratándose del mismo asunto dicha legitimación no le podía ser negada posteriormente por la misma Sala de Granada, como tampoco se le puede negar ahora en casación, porque ello supondría vulnerar el derecho a la invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales, derecho que está estrechamente relacionado con el principio de seguridad jurídica y forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, tal y como expresa el Tribunal Constitucional en su STC 23/2005, de 14 de febrero».

nistración pública o bien por un órgano judicial contencioso-administrativo, sin dar audiencia en ningún momento a su legítimo propietario. Y que la citada posibilidad acontece cuando el propietario de la edificación no coincide con el promotor, titular de la licencia, sino que se trata de un tercer adquirente de buena fe cuya titularidad se corresponde con un momento posterior a la concesión de la licencia y la efectiva construcción de lo autorizado.

Y el auto señala que, ante esta situación, que yo me atrevo a calificar de anómala, el legislador, mediante la LO 7/2015, de 21 de julio, reaccionó con la inclusión del art. 108.3 LJCA en el que se impone la obligación del órgano judicial encargado de la ejecución, de garantizar las posibles indemnizaciones a las que tengan derecho los terceros de buena fe como consecuencia de la demolición de edificaciones acordada en un proceso judicial. El Auto da cuenta de las principales notas de la doctrina jurisprudencial relativa al citado precepto y expuesta anteriormente, para indicar que, en todo caso, los promotores del incidente, titulares de las edificaciones amparadas por las licencias de obras y ocupación en su día concedidas, no fueron debidamente notificados del proceso existente contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Roquetas de Mar que desestimó la pretensión de revisión de oficio y declaración de nulidad de pleno derecho de las licencias, acuerdo dictado ocho años después de que accedieran al Registro de la Propiedad la adquisición de sus respectivas titularidades.

Y es que, efectivamente, el Ayuntamiento de Roquetas de Mar, demandado, emplazó al proceso contencioso como codemandado únicamente al constructor/promotor de la obra, cumpliendo así, de modo formal, con la exigencia legal prevista en el art. 49 de la LJCA, en virtud de la cual la Administración pública viene obligada a notificar la existencia del recurso contencioso-administrativo a cuantos aparezcan como interesados en el expediente administrativo, emplazándoles para que puedan personarse como demandados. Pero ninguna notificación se hizo entonces a quienes, en aquellas fechas, en el año 2015 cuando se interpuso el recurso, eran ya los propietarios de los respectivos inmuebles y ello, por la sencilla razón de que, seguramente, en el expediente de otorgamiento de las licencias de obras y de primera ocupación obviamente no se mencionan. Así las cosas, la sentencia que acuerda la procedencia de la revisión de oficio anulando las licencias y ordenando la restauración se dictó sin haberles dado audiencia, sin emplazarlos, y vulnerando su derecho de defensa. Y para fundamentar la decisión de decretar la nulidad de actuaciones invoca de modo certero las Sentencias del TEDH de 10 de enero de 2017 (asunto Aparicio Navarro) y de 14 de junio de 2022 (asunto Cruz García), recordando que tras la sentencia del TEDH de 10 de enero de 2017, por Sentencia 195/2019, de 19 de febrero, se estimó el recurso de revisión 12/2018, interpuesto por los propietarios después de que el TEDH declarara que se había vulnerado su derecho a un proceso equitativo al haberse ordenado por sentencia la demolición de su vivienda sin haberles dado audiencia en el correspondiente proceso judicial.

De este modo acuerda estimar el incidente, dejar sin efecto y anular la STS 1479/2023 ordenando el dictado de nueva sentencia.

En cumplimiento del mandato efectuado por el Auto de 15 de abril de 2024 se dictó la STS 728/2024, de 30 de abril de 2024 (RCA 1051/2022) en la que se acuerde anular y dejar sin efecto la sentencia de la Sección Cuarta la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, de 7 de octubre de 2021, dictada en el recurso de apelación 5287/2019, y la sentencia de 6 de febrero de 2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería dictada en el Procedimiento Ordinario 1013/2015, y ordena retrotraer las actuaciones a fin de que en el procedimiento ordinario 1013/2015, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería, se emplaze a los titulares registrales de las edificaciones construidas, amparadas por las licencias de obras de fecha 9 de diciembre de 2003 y de primera ocupación de fecha 24 de noviembre de 2006 relativas a la construcción de 129 apartamentos turísticos en parcelas 118 y 119 de la Urbanización Playa Serena del término municipal de Roquetas de Mar, y se continúe la tramitación del recurso a partir del debido emplazamiento. La fundamentación¹³ de la sentencia dictada en casación es similar a la anteriormente analizada del auto por el que se decreta la nulidad de actuaciones.

De este modo, el TS da por superada la doctrina constitucional en materia de emplazamientos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en el ámbito urbanístico que tiene su origen en la STC 9/1981, de 31 de marzo, y que fue sintetizada con claridad en las SSTC 53/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 69/2003, de 9 de abril, FJ 3; 102/2003, de 2 de junio, FJ 2; y 102/2004, de 2 de junio, FJ 3. Según esta doctrina, «la efectividad de la comunicación de los actos procesales a quienes ostenten algún derecho o interés en la existencia misma del proceso resulta trascendental en orden a la debida garantía del derecho reconocido en el art. 24.1 CE», pesando, por esta razón, «sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal sin que, claro está, ello signifique exigir al Juez o Tribunal correspondiente el despliegue de una desmedida labor investigadora, lo que llevaría más bien a la indebida restricción de los derechos de defensa de los personados en el proceso» (STC 102/2003, FJ 2).

¹³ STS 30 de abril de 2024 (RCA 1051/2022): «A la vista de estos antecedentes y, dado que, en este caso concreto, resultaba factible la plena identificación de los terceros titulares de derechos afectados por la posible revisión de oficio y declaración de nulidad de las licencias de obras y ocupación concedidas tiempo atrás con la simple consulta en el Registro de la Propiedad por parte de la Administración demandada, en el momento de efectuar los correspondientes emplazamientos, procede estimar el recurso con base en las alegaciones planteadas por los titulares registrales de las edificaciones amparadas por las licencias cuya declaración de nulidad se estimó en sede judicial con obligación de reposición de la realidad física alterada...».

Son tres los requisitos que han de concurrir cumulativamente, en virtud de la jurisprudencia constitucional, por todas, STC 207/2005, de 18 de junio, dictada en el recurso de amparo 5398-2003, para que la falta de emplazamiento tenga relevancia constitucional, y pueda dar lugar al otorgamiento de amparo:

- a) Que el demandante de amparo sea, en primer lugar, titular de un derecho o de un interés legítimo y propio, susceptible de afectación en el proceso contencioso-administrativo en cuestión, lo que determina su condición material de demandado en aquel proceso. La situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida. En todo caso hay que destacar que la titularidad del derecho o interés legítimo debe darse al tiempo de la iniciación del proceso contencioso-administrativo (SSTC 53/2003, de 24 de marzo, FJ 3; y 102/2003, de 2 de junio, FJ 2).
- b) Que el interesado fuera, en segundo lugar, identificable por el órgano jurisdiccional. El cumplimiento de este requisito depende esencialmente de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda (SSTC 53/2003, FJ 3; y 102/2003, FJ 2).
- c) Que se haya ocasionado al recurrente, en tercer lugar, una situación de indefensión real y efectiva. No hay indefensión real y efectiva cuando el interesado tiene conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se persona en la causa. A la conclusión del conocimiento extraprocesal de un proceso se debe llegar mediante una prueba suficiente, lo que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones (SSTC 53/2003, FJ 3; y 102/2003, FJ 2).

Pues bien, el segundo de los requisitos es el que matiza la nueva y acertada postura del TS en su sentencia 728/2024, de 30 de abril de 2024 (RCA 1051/2022), dado que considera que con independencia de la información contenida en el escrito de recurso, en el expediente administrativo o en la demanda, si existen terceros de buena fe, cuyo derecho de propiedad se encuentra debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la interposición del recurso contencioso, la Administración o, en su defecto, el órgano de la instancia debe proceder a su emplazamiento en el proceso, siempre que en el proceso se ejerciten pretensiones que pueden incidir directamente sobre su derecho de propiedad.

La interpretación efectuada supone un notable avance en la protección de los terceros adquirentes de buena fe que van a poder, desde el primer momento en que se entable la relación jurídico procesal, defender de modo adecuado sus legítimos derechos, so pena de incurrir en indefensión cuando no son debidamente emplazados con la consiguiente nulidad de actuaciones.

Ahora bien, una vez emplazados en el proceso los legítimos titulares del derecho de propiedad debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, se debe tener en cuenta que no estarán amparados por el art. 108.3 LJCA, y ello debido a que, como he indicado anteriormente, la interpretación jurisprudencial del precepto excluye del concepto de tercero de buena fe a aquellos que no son ajenos a la relación procesal de la que deriva la demolición, es decir, los que han sido parte en el proceso que decreta la demolición. Y como precisamente se les emplaza a personarse y se muestran parte carecerán de la condición de tercero de buena fe a los solos efectos de la aplicación del art. 108.3 LJCA.

Ahora bien, dada la escasa protección que en puridad dispensa el art. 108.3 LJCA, por las razones anteriormente expuestas, considero más interesante que el tercer adquirente pueda defender sus legítimas pretensiones desde el inicio del proceso judicial con independencia de la postura y argumentaciones que utilicen tanto la Administración como, en su caso, el promotor titular de la licencia.

VI. EPÍLOGO A MODO DE CONCLUSIONES

Primera. No cabe duda que el ordenamiento jurídico no protege adecuadamente a los terceros de buena fe adquirentes de viviendas u otro tipo de construcciones e instalaciones que pueden sufrir la demolición de sus propiedades sin que previamente se les haya advertido de la existencia de un procedimiento administrativo o proceso judicial en cuyo seno se puede acordar el derribo de aquellas y, por tanto, sin haber tenido la oportunidad de defender del modo y manera que tuvieran por convenientes sus legítimos derechos e intereses. Las condenas al Reino de España por parte del TEDH en los asuntos Cruz García y Aparicio Navarro son muestra evidente de la inadecuada protección actualmente existente. Máxime cuando sin contravención de norma jurídica interna alguna el desarrollo de los acontecimientos produce la violación del art. 6 del Convenio de Roma.

Segunda. Con el fin de evitar esa situación de indefensión se debiera profundizar en un doble sentido. En primer lugar, la legislación urbanística autonómica debe complementar la estatal y contemplar actuaciones administrativas en positivo, en orden a garantizar la salvaguarda de los terceros que pueden verse afectados por órdenes de demolición. A título de ejemplo, merece la pena destacar las previsiones del art. 289 de la Ley 5/2022, de 15 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria cuando dispone que en los procesos en los que, siendo parte la Administración autonómica, se enjuicien actos de naturaleza urbanística cuya anulación pudiera deparar perjuicios a terceros adquirentes de buena fe, el Servicio Jurídico de esta Administración solicitará al órgano judicial que se adopten medidas cautelares dirigidas a la publicidad, en el Registro de la Propiedad, de los recursos y demandas interpuestos.

Una previsión de estas características, con extensión de su ámbito de aplicación al conjunto de las Administraciones públicas, puede igualmente resultar de

aplicación a los procedimientos de disciplina urbanística o a los de restauración de la legalidad urbanística en los que el instructor del correspondiente procedimiento, en virtud de lo dispuesto en los arts. 56 y 64 de la Ley 39/2015, puede adoptar medidas de carácter provisional con la finalidad de proteger los intereses, entre ellos, de los de terceros afectados por la resolución que se pueda adoptar, y así, desde un primer momento evitar posibles situaciones de indefensión tanto formal y material que pueden acontecer.

Salvaguardar los intereses de los terceros de buena fe supone también preservar el interés público en orden a evitar situaciones que, de modo directo o indirecto, pueden suponer un obstáculo en orden a restaurar la legalidad urbanística al surgir cuestiones incidentales que afectan al derecho de propiedad de personas que ninguna intervención han tenido con relación a la situación de ilegalidad existente.

Las medidas provisionales por las que abogo consisten en la debida constancia registral, a través de las correspondientes anotaciones preventivas, bien de demanda, o bien de las resoluciones administrativas de incoación de los procedimientos administrativos de disciplina urbanística o de restauración de la legalidad urbanística, en la finca registral afectada, de la existencia de esos procedimientos, de este modo cualquier tercero adquirente tendrá pleno conocimiento de su existencia.

En segundo lugar, para mejorar la protección de los derechos de los propietarios afectados, propongo reformar el sistema de emplazamiento en los recursos contencioso-administrativos. Esta reforma implicaría exigir a la Administración pública demandada una investigación exhaustiva para identificar a los propietarios actuales de los inmuebles afectados, en lugar de limitarse a notificar solo a aquellos que figuran como interesados en el expediente administrativo original, dado que, dada la compleja y larga tramitación de los procesos urbanísticos, pueden existir interesados al margen de los inicialmente existentes.

Para llevar a cabo esta indagación, la Administración pública podría utilizar herramientas como el Registro de la Propiedad, que proporciona datos actualizados sobre los titulares de derechos reales sobre los bienes inmuebles. Ello permitiría que quienes compraron la propiedad después de iniciado el expediente o incluso con anterioridad, pero que no tuvieron participación directa en el procedimiento administrativo, estén igualmente protegidos en el proceso judicial posterior.

Tercera. En muchas ocasiones, la evolución del derecho, frente al inmovilismo normativo, viene de la mano de la jurisprudencia. La función nomofiláctica de la jurisprudencia posibilita el avance de la ciencia jurídica y, para ello, el nuevo modelo casacional implantado tanto en la jurisdicción contencioso-administrativa como en la civil, basado en el concepto de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, facilita esa posibilidad.

Que la jurisprudencia del TEDH y del TS haya sido capaz de detectar situaciones de indefensión al margen del estricto y formal cumplimiento de la nor-

mativa vigente, tanto por los órganos administrativos como judiciales, resulta alentador.

La STS 728/2024, sin ningún reparo, declara la nulidad de actuaciones de todo el proceso judicial, incluida su propia intervención previa mediante el dictado de una sentencia casacional, y debe servir de ejemplo al resto de órganos judiciales que deben extremar su celo en orden a proteger adecuadamente los legítimos derechos de los terceros de buena fe afectados por resoluciones que pueden perturbar de modo directo no solo su esfera patrimonial, sino también personal y familiar.

Abiertamente propugno que en pleno siglo XXI nadie debe ser privado de su propiedad sin que previamente haya sido reparado del daño causado por acciones en las que no ha intervenido y de las que resulta ser un tercero de buena fe, mediante el correspondiente reconocimiento y abono de las indemnizaciones debidas con carácter previo a la efectiva demolición ejecutada en garantía de la legalidad urbanística y medioambiental.