



Roj: **STS 2529/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2529**

Id Cendoj: **28079130052018100296**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **18/06/2018**

Nº de Recurso: **1093/2017**

Nº de Resolución: **1020/2018**

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

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATSIJ CAT 577/2016,**  
**ATS 7042/2017,**  
**STS 2529/2018,**  
**AATS 7662/2018**

## TRIBUNAL SUPREMO

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1.020/2018**

Fecha de sentencia: 18/06/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **1093/2017**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.3

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: **1093/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

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

## TRIBUNAL SUPREMO

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1020/2018**

Excmos. Sres.



D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Jose Juan Suay Rincon

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 18 de junio de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número **1093/2017**, formulado por el Procurador D. José Luis Pinto-Marabotto Ruiz, en nombre y representación de Doña Gema , bajo la dirección letrada de D. Joan Sánchez Gómez, contra el Auto de ocho de noviembre de dos mil dieciséis, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección tercera , en el recurso ordinario número 80/2011 (incidente ejecución sentencia), que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 20 de julio de 2.016; habiendo sido partes recurridas D. Primitivo , debidamente representado por la Procuradora Doña Marta Sanz Amaro y defendido por D. Lluís Galván Tapia, y la Generalidad de Cataluña, a través del Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos, D. David Pros Crusat.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El día veinte de julio de dos mil dieciséis, la sección tercera del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Procedimiento Ordinario -Incidente de Ejecución de Sentencia- seguido con el número 80/2011, dicta Auto disponiendo:

<<1) TENER POR HECHAS LAS MANIFESTACIONES contenidas en el oficio de la Generalitat de Catalunya presentado ante esta Sala el día 2 de diciembre de 2.015; 2) NO HABER LUGAR A LA EXIGENCIA DE FIANZA O CAUCIÓN ALGUNA en méritos de lo dispuesto en el artículo 108.3 de la ley jurisdiccional ; 3) SUSPENDER EL DERRIBO ACORDADO en los autos de 1 de julio y 30 de octubre de 2.015 hasta en tanto el Tribunal Supremo resuelva el recurso de casación interpuesto contra ellos, de forma que, si se confirmase el derribo acordado por esta Sala, deberán reanudarse automáticamente las

actuaciones de ejecución subsidiaria del mismo, sin necesidad de nuevo requerimiento al efecto. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciendo saber que podrán interponer contra ella, dentro de los cinco días siguientes al de su notificación y ante esta misma Sección, recurso de reposición.>>Tras ser desestimado en reposición, el ocho de noviembre de dos mil dieciséis, y notificado a los interesados, se prepara recurso de casación, en el que, una vez relatados los hechos y la fundamentación que estima oportunos, defiende que

<<El presente recurso presenta, efectivamente, un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia por las razones siguientes:

La cuestión de si el nuevo redactado del artículo 108.3 de la LJCA (vigente desde el día 1/10/2015) y las nuevas garantías que derivan resulta de aplicación o no en los trámites de ejecución de sentencias dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la modificación de dicho precepto, pero que aún no están ejecutadas y que se encuentran en un proceso de ejecución de una resolución judicial que dispone la demolición de un edificio, es un supuesto que puede afectar a un gran número de situaciones y que trasciende del caso objeto del proceso, puesto que la correcta aplicación e interpretación del derecho transitorio en un trámite de ejecución de sentencia, tan vinculado al derecho a la tutela judicial efectiva, presenta, sin duda, un evidente interés casacional y jurisprudencial.

Así mismo, se trata de un supuesto en que por la reciente fecha de entrada en vigor del nuevo redactado del artículo 108.3 de la LJCA , introducido en virtud de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y vigente desde el pasado 1/10/2015, no existe jurisprudencia sobre la aplicación transitoria del nuevo precepto en los procedimientos de ejecución de sentencias en trámite que conllevan el derribo de edificaciones, siendo indiscutible que la formación de jurisprudencia sobre dicha cuestión reviste un evidente interés casacional y jurisprudencial.

Además los fundamentos jurídicos contenidos en lo autos dictados por esta Sala plantean cuestiones de interés general, a saber, si la protección de terceros de buena fe incluye o no a la propiedad de la edificación que



debe demolerse, si los titulares de un derecho de hipoteca y de servidumbre tienen o no la consideración de terceros de buena fe con intereses a proteger y, finalmente, si la exigencia de las garantías fijadas en el artículo 108.3 de la LJCA requiere de una petición debidamente formalizada por alguna de las partes comparecidas en el procedimiento al amparo de lo dispuesto en el artículo 33.1 de la LJCA, o bien, dicha exigencia corresponde directamente al Tribunal con independencia de la actuación que las partes mantengan en relación con dicha cuestión.

Por dichas razones resulta obvio que, con singular referencia al caso enjuiciado, concurren algunos de los supuestos recogidos en los apartados 2 y 3 del artículo 88 de la LJCA que permiten apreciar la concurrencia de un interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo>>.

La Sala de instancia acordó, el veinte de enero de dos mil diecisiete, tener por preparado el recurso, emplazar a las partes y remitir lo actuado a este Tribunal de Casación, así como <<Mantener la suspensión antes acordada de la ejecución de la sentencia firme recaída en autos, en el estado en que se encuentre [...]>>.

**SEGUNDO:** Recibidas las actuaciones, y personadas las recurridas, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal dictó Auto el siete de julio de dos mil diecisiete, que decide:

<<1º) Admitir el recurso de casación nº **1093/2017**, preparado por el procurador D. Francisco Fernández Anguera, en representación de D<sup>a</sup> Gema, contra el auto dictado por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con fecha 8 de noviembre de 2016, por el que se desestimaba el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 20 de julio de 2016, dictados en el procedimiento ordinario registrado con el número 80/2011.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y las normas jurídicas que serán objeto de interpretación en sentencia son las respectivamente indicadas en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución.

Esto es, la cuestión que precisa ser esclarecida consiste en determinar:

"si el artículo 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa resulta de aplicación a aquellos procedimientos de ejecución que deriven de sentencias que hayan sido dictadas con anterioridad a la entrada en vigor del mismo; en segundo lugar, si cabe aplicar el concepto de tercero de buena fe al propietario de la edificación a demoler que obtuvo una licencia de construcción que resultó anulada y cuya anulación derivó en una orden judicial de demolición y reposición de la realidad física alterada a su estado originario; en tercer lugar, si el concepto de tercero de buena fe debe entenderse que comprende a los titulares de otros derechos distintos del de propiedad que puedan sufrir perjuicios como consecuencia de la demolición; y, en cuarto lugar, si corresponde al Juez o Tribunal promover la identificación y emplazamiento de los posibles terceros de buena fe titulares de un eventual derecho de indemnización".

Y, por otra parte, las normas que deberán ser objeto de interpretación son "los artículos 108.3 y 109 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, así como la disposición transitoria cuarta del mismo texto legal".

3º) Para la sustanciación del recurso, comuníquese esta resolución a la Sala de instancia y remítanse las actuaciones a la Sección quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos, dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 90.6 y 92.1 de nuestra Ley jurisdiccional.

4º) No se hace especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

5º) Publíquese este auto en página web del tribunal Supremo.>>

**TERCERO:** La parte recurrente, dentro del plazo prevenido en la Ley, presentó escrito en el que señala, a tener en cuenta, los puntos siguientes:

-El artículo 108.3 de la ley jurisdiccional resulta de plena aplicación al auto recurrido en casación por razones temporales de derecho transitorio.

- El concepto de tercero de buena fe regulado en el artículo 108.3 de la ley jurisdiccional incluye al propietario de la edificación que obtuvo la correspondiente licencia, cuya anulación judicial ha derivado en una orden de demolición y también al copropietario que no figura como titular de la misma.

- El concepto de tercero de buena fe regulado en el artículo 108.3 de la ley jurisdiccional incluye a los titulares de otros derechos distintos del de propiedad que puedan sufrir perjuicios como consecuencia de la demolición de la edificación.



- El artículo 108.3 de la Ley jurisdiccional determina que corresponde al tribunal promover la identificación y el emplazamiento de los posibles terceros de buena fe, titulares de un eventual derecho de indemnización.

Y, en síntesis, defiende que :

<<El artículo 108.3 de la ley jurisdiccional resulta de plena aplicación al auto recurrido en casación por razones temporales de derecho transitorio .

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya dictó, en fecha 3 de diciembre de 2014, la sentencia nº 700, que tenía por objeto el acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de la Catalunya Central adoptado en fecha 20 de octubre de 2010, que autorizó el proyecto en suelo no urbanizable para la rehabilitación y la ampliación de la masía " DIRECCION000 ", situada en el Raval del Sallarés del municipio de Sant Salvador de Guardiola, como vivienda familiar. [...]

Durante el trámite de ejecución de la sentencia, el Tribunal a quo rechazó, mediante el auto de fecha 20 de julio de 2016, la petición de mi representada -formalizada mediante el escrito de fecha 3 de junio de 2016 y dirigida a la Sala- para que exigiera la constitución de las garantías establecidas y reguladas en el nuevo redactado del artículo 108.3 de la LJCA con carácter previo al derribo de la edificación.

Significó mi representada ante el Tribunal a quo, que resulta de plena aplicación a los autos recurridos de fechas 20 de julio y 8 de noviembre de 2016 lo dispuesto en el nuevo redactado del artículo 108.3 de la LJCA (vigente desde el 1/10/2015), introducido en virtud de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que modificó la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, ...

[...] Por consiguiente, lo discutido, es si el nuevo redactado del artículo 108.3 de la LJCA resulta de aplicación en el trámite de ejecución de una sentencia que ordenó el derribo de una edificación y que fue dictada con anterioridad a la modificación de dicho precepto procesal.

La fundamentación jurídica de los autos del Tribunal a quo en relación a la presente cuestión se basa, de una parte, en que la sentencia firme es anterior a la entrada en vigor del nuevo redactado del artículo 108.3 de la Ley Jurisdiccional y que cabe referir la tutela judicial efectiva al momento de la firmeza de la sentencia y, de otra parte, a que la Ley Orgánica 7/2015 que introduce la nueva redacción de dicho precepto no contiene disposición transitoria alguna sobre la cuestión, sin que pueda aplicarse por analogía lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta de la LJCA , cuya redacción dispone que las sentencias pendientes de ejecución se llevarán a cabo de acuerdo con lo dispuesto en la nueva LJCA.>>.

Además, <<el concepto de tercero de buena fe regulado en el artículo 108.3 de la ley jurisdiccional incluye al propietario de la edificación que obtuvo la correspondiente licencia, cuya anulación judicial ha derivado en una orden de demolición y también al copropietario que no figura como titular de la misma. [...] la Sra. Gema es la única titular de la licencia de obras y de su prórroga concedida por el Ayuntamiento de Sant Salvador de Guardiola para la construcción de la edificación mencionada, que no ha sido anulada, ni revocada ni revisada, ni en la vía administrativa ni en la vía judicial. ... llevó a cabo la ejecución de las obras de conformidad con las autorizaciones concedidas tanto por la CTUCC como por el Ayuntamiento de Sant Salvador de Guardiola en la confianza legítima que dichas autorizaciones la amparaban para llevar a cabo la edificación en los términos proyectados y aprobados por las Administraciones sectorialmente competentes, cuyo derribo ha ordenado el Tribunal a quo, por lo que tendría derecho - como tercera de buena fe - a percibir la indemnización correspondiente como condición previa a la demolición de la edificación ordenada por el Tribunal, puesto que su esfera patrimonial resulta severamente afectada.>>

En definitiva, <<el auto recurrido en casación lo que realmente desvela es la clara dejación de la función jurisdiccional en que ha incidido el Tribunal a quo, con una infracción manifiesta de lo dispuesto en los artículos 103 , 108 y 109 de la LJCA .>>

**CUARTO:** Concedido traslado a las recurridas, se presentaron sendos escritos para oponerse a lo solicitado e interesar una sentencia desestimatoria de lo interesado de contrario; tras la oportuna tramitación, se señaló para la deliberación, votación y fallo de este recurso el trece de junio de dos mil dieciocho, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales esenciales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Se interpone el presente recurso de casación número **1093/2017**, contra el Auto de ocho de noviembre de dos mil dieciséis, dictado por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección tercera , en el recurso ordinario número 80/2011 (incidente ejecución sentencia), que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 20 de julio de 2016.



**SEGUNDO:** En el fundamento de derecho primero de dicho Auto, el Tribunal *a quo* sostiene lo siguiente en cuanto al rechazo de la exigencia de la fianza regulada en el artículo 108.3 de la LJCA :

<<En la ejecución de una sentencia firme debe estarse a los términos de la misma en la fecha en que adquirió firmeza, momento en el que precisamente se produjo la tutela judicial efectiva perseguida por la actora y en el que no resultaba de aplicación la nueva redacción del artículo 108.3 LJCA .

No cabe trasladar, sin más ni por analogía, el efecto retroactivo sobre el particular de la Ley Jurisdiccional de 1998 respecto de la anterior de 1956 que la precedió, puesto que la disposición transitoria 4ª de la LJCA carece de parangón en la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por el que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, cuya disposición final tercera modificó, a su vez, la Ley 29/1998 de la LJCA.

Dentro de los intereses de los terceros de buena fe no se pueden incluir los de la propiedad de lo que haya de demolerse, por lo que debe ser a instancia de los terceros de buena fe cuando tal fianza pudiera exigirse, cumplidos los demás requisitos establecidos al efecto, pero no a instancia de la propiedad que ilegalmente edificó, cuya indebida petición en tal sentido únicamente puede tener una finalidad dilatoria y obstaculizadora de la ejecución.

Y, aunque a efectos meramente dialécticos no fueren de aplicación las causas anteriores, resulta absurdo pretender que el derribo acordado vaya a perjudicar al mero derecho de servidumbre que sobre la finca obra en la nota registral aportada por la parte, derivado del paso de un gasoducto>>.

**TERCERO:** La parte recurrente interpuso recurso de reposición , planteando las cuestiones siguientes:

1) La falta de la exigencia de la fianza o de la caución correspondiente por parte de la Sala, con carácter previo al derribo de la edificación, infringe lo dispuesto en el artículo 108.3 de la LJCA , que es de plena aplicación al supuesto enjuiciado por razones de derecho transitorio procesal, conculcándose claramente las normas que regulan los actos y las garantías procesales y dejando a los terceros interesados en una clara situación de indefensión.

2) El auto dictado por el Tribunal ha obviado la existencia de terceros de buena fe que pueden resultar afectados por la orden de derribo, como la propiedad misma, el titular del derecho real de hipoteca y el titular del derecho real de la servidumbre de gasoducto, por lo que la Sala debía haber exigido, con carácter previo al derribo, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones correspondientes.

3) Corresponde al Tribunal la exigencia preceptiva de dichas garantías, con carácter previo al derribo de la edificación y, por consiguiente, la apertura, de oficio o a instancia de parte, del incidente correspondiente para decidir cuantas cuestiones resulten necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en dicho precepto.

El mencionado recurso fue desestimado por el auto que es ahora objeto de casación.

**CUARTO:** Este Tribunal Supremo ha acordado la admisión del mencionado recurso de casación mediante el auto dictado en fecha 7 de julio de 2017 fijándose, a su vez, las cuestiones que precisan ser esclarecidas, a saber:

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

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

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

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

5.- Las normas que deben ser objeto de interpretación son los artículos 108.3 y 109 de la LJCA , así como la disposición transitoria cuarta del mismo texto legal .

**QUINTO:** Como hemos señalado en nuestra sentencia de 27 de noviembre de 2017 , <<El primer problema que plantea la aplicación del nuevo precepto es de carácter temporal, esto es, se trata de discernir si resulta aplicable con carácter exclusivo a aquellas sentencias dictadas a partir de su entrada en vigor, lo que ha de reconocerse desactivaría el mecanismo en gran medida, o, si por el contrario, resulta igualmente de aplicación a las sentencias dictadas con anterioridad a tal momento, cuya ejecución se encuentra pendiente de consumación, esto es, aquellos supuestos, por lo demás excesivamente frecuentes, en los que la demolición no se ha materializado pese al transcurso del tiempo.



Para resolver la cuestión, ha de señalarse que la Disposición final décima de la Ley Orgánica 7/2015, de reforma de la LOPJ relativa a su entrada en vigor, dispone: "*La presente Ley entrará en vigor el día 1 de octubre de 2015, excepto los apartados uno, dos y cinco de la disposición final tercera, que lo harán al año de su publicación.*"

Visto el tenor literal de la citada disposición y no existiendo norma específica de derecho transitorio, cabe preguntarse si conforme a la doctrina general en materia de retroactividad de las normas, el citado precepto (art. 108.3) resulta de aplicación a la ejecución de sentencias que se han dictado antes de la vigencia de la modificación legal o, por el contrario, sólo afectaría a las sentencias o incidentes de ejecución correspondientes a procesos contenciosos iniciados tras su entrada en vigor>>.

Continúa la sentencia afirmando que <<la solución a la cuestión de la aplicación temporal del art. 108.3, exigía concretar la caracterización de dicho precepto como una regulación de naturaleza sustantiva o procesal>>, concluyendo que << puede afirmarse que nos encontramos ante una norma procesal, incluida en legislación procesal y además sobre incidente procesal de ejecución, por lo que resulta de aplicación a todos los supuestos o incidentes en que se plantee el momento, alcance o modo de demolición de una construcción ilegal, al margen de cuando se haya iniciado el pleito o incidente de ejecución>>.

**SEXTO:** Como ya hemos recogido anteriormente se sostiene en segundo lugar, por la parte recurrente, que el Auto dictado por el Tribunal ha obviado la existencia de terceros de buena fe que pueden resultar afectados por la orden de derribo.

En concreto, se afirma que el concepto de tercero de buena fe regulado en el artículo 108.3 de la ley jurisdiccional incluye al propietario de la edificación que obtuvo la correspondiente licencia, cuya anulación judicial ha derivado en una orden de demolición y también al copropietario que no figura como titular de la misma.

Las razones que adujo el Tribunal *a quo* para negar a ambos copropietarios su condición de terceros de buena fe, e incluso, para discutir su legitimación para exigir la aplicación del artículo 108.3 de la LJCA consta en el auto de 8 de noviembre de 2016 en los siguientes términos:

<<Ni la Sra. Gema ni cualquier otro eventual copropietario del inmueble a derribar tienen en este proceso la condición de terceros de buena fe que pretenden hacer valer a efectos de la exigencia de la fianza, ni tienen representación ni legitimación alguna para hacer valer en él derechos en nombre de terceros que no les han otorgado ni su defensa ni su representación, siendo a tales terceros de buena fe a quienes correspondería plantear, en su caso, la cuestión del afianzamiento previo, obstando por las razones que fuese la ejecución del derribo. Es cierto que la anulación en sentencia firme de la licencia de construcción que en su momento les fue otorgada y el eventual derribo de lo construido a su amparo podría otorgar a la recurrente en reposición una acción de responsabilidad patrimonial contra quien fuese, pero no en su negada condición de tercero de buena fe susceptible de indemnización en este proceso por aquella causa, sino planteando la cuestión en la vía correspondiente, con acreditación de la concurrencia de los requisitos exigibles para la existencia de tal clase de responsabilidad>>.

Así mismo, el Auto precedente de fecha 20 de julio de 2016 se pronuncia sobre la cuestión en los términos siguientes: << Aunque así no fuera, se ha de dejar constancia de que cuando el indicado precepto permite la exigencia, como condición previa a la demolición, de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, lo hace, obviamente, para proteger los intereses de estos, y no los de la propiedad de lo que haya de demolerse, siendo por consiguiente a instancia de tales terceros de buena fe cuando tal fianza pudiera exigirse, cumplidos los demás requisitos establecidos al efecto, pero no a instancia de la de la propiedad que ilegalmente edificó, cuya indebida petición en tal sentido únicamente puede tener una finalidad dilatoria y obstaculizadora de la ejecución>>.

**SÉPTIMO:** La sentencia de esta Sala de 22 de marzo de 2018 aborda esta cuestión, no sin reconocer las dificultades que plantea la determinación del ámbito subjetivo al que se refiere el precepto, dados los escuetos términos en que se expresa "terceros de buena fe", que no permiten una identificación precisa y concreta con carácter previo y al margen de las circunstancias de cada caso.

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



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

**OCTAVO:** En consonancia con el criterio expuesto en nuestra anterior sentencia, debemos concretar que la finalidad del nuevo artículo 108.3 de la LJCA es dispensar protección a aquellas personas que disfrutaran de buena fe una edificación y, con posterioridad, una sentencia judicial ha ordenado su demolición por considerarla ilegal, sin que, tuvieran conocimiento de la situación de ilegalidad en la que se encontraba dicha edificación.

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

En definitiva, el titular de la licencia declarada nula que ha intervenido en el recurso, no es un tercero ajeno al proceso al que se le pueda tener como tercero de buena fe a los efectos del art. 108.3 LRJCA, consideración que cabe extender al copropietario de la vivienda en este caso.

Este mismo criterio, lo hemos mantenido en nuestra sentencia dictada en el recurso nº 325/2016.

**NOVENO:** Se defiende también la condición de *terceros de buena fe* del titular de un derecho real de hipoteca debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad y del titular de una servidumbre real de paso para gasoducto constituida, en fecha 7 de agosto de 1989, a favor de Gas Natural sobre la finca en que se halla el inmueble afectado.

Sostiene la parte recurrente que <<La nota simple registral que aparece reproducida en las actuaciones judiciales, aparte de acreditar quienes son los propietarios indivisos del inmueble afectado por una orden judicial de derribo, deja constancia que hay constituida una hipoteca, sobre el inmueble afectado por una orden de derribo, a favor de la Caixa d'Estalvis de Manresa (actualmente Banco Bilbao Vizcaya Argentaria) en virtud de la escritura de constitución de la hipoteca autorizada por Notario competente en fecha 16 de octubre de 2008, muy anterior a la sentencia dictada en el recurso ordinario seguido ante el Tribunal a quo, por lo que dicha entidad bancaria constituye un tercero de buena fe que puede quedar afectado en su esfera patrimonial por la desaparición del objeto de la hipoteca si llegara a materializarse la orden judicial de derribo de dicho inmueble>>.

Por otra parte, se afirma que <<La nota simple registral antes mencionada también deja constancia de la existencia de una servidumbre real de paso para gasoducto constituida, en fecha 7 de agosto de 1989, a favor de Gas Natural sobre la finca en que se haya el inmueble afectado por una orden de derribo judicial. Aunque en este supuesto es más difícil concretar que el derribo de la edificación pueda causar perjuicios económicos al titular real de una servidumbre de paso de gasoducto, ello no significa que la compañía Gas Natural no deba ser considerada como tercero de buena fe al efecto que en el correspondiente incidente procesal de ejecución sea oída a los efectos pertinentes, durante la tramitación del cual, en el caso de comparecer previa citación del Tribunal, se dilucidaría si la servidumbre de paso de dicha compañía queda afectada por la orden judicial de derribo de la edificación>>.

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

Como ya hemos señalado, los escuetos términos en que se expresa "terceros de buena fe", no permiten una identificación precisa y concreta con carácter previo y al margen de las circunstancias de cada caso; pues bien, examinando el supuesto objeto de enjuiciamiento, podemos afirmar, desde una perspectiva procesal, que no parece admisible que la parte trate de hacer valer derechos de terceros ajenos al proceso y, por otra parte, que los dos supuestos que se alegan en este caso, la entidad bancaria que concedió préstamo para la construcción



de la edificación y el titular de un derecho de servidumbre de paso de gasoducto, que ni la parte es capaz de afirmar de forma tajante que quedaría afectada por la demolición, puedan estar amparados por las garantías previstas en el art. 108.3 LJCA .

**UNDÉCIMO:** Por último sostiene la parte recurrente que <<resulta evidente que corresponde al Tribunal la apertura del incidente de ejecución de la sentencia y el emplazamiento de todos aquellos titulares de derechos reales que puedan resultar afectados al efecto de resolver cuantas cuestiones plantea el nuevo redactado del artículo 108.3 de la LJCA , a saber, si los propietarios de la edificación tienen la condición de terceros de buena fe, si hay otros titulares de derechos distintos al de la propiedad que también tienen la condición de terceros de buena fe y que resultan afectados por la orden judicial de derribo, quien debe ser la parte responsable de depositar la fianza exigida al Tribunal, cuál debe ser la cantidad de dicha fianza y cuantas otras cuestiones pudieran llegar a plantearse>>.

Añadiendo que <<Efectivamente, el artículo 108.3 de la LJCA contiene un mandato directo al Juez o al Tribunal, de suerte que corresponde a la autoridad judicial exigir la fianza con carácter previo a la demolición y resolver cuantas cuestiones plantee el cumplimiento de dicho precepto, por lo que debe ser el Juez o el Tribunal el que acuerde, previamente, la apertura del correspondiente incidente procesal de ejecución de la sentencia y el que requiera a las partes comparecidas que se pronuncien, en cada caso concreto, sobre las cuestiones que exige el cumplimiento de lo establecido en dicho precepto>>.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Esta cuestión resulta de naturaleza igualmente compleja y consiste en determinar si es el Juez quien de oficio debe indagar acerca de quiénes ostentan la condición de terceros de buena fe, o bien serán estos los que deben incorporarse a ejercitar sus derechos.

La sentencia de 22 de marzo de 2018 , contiene distintos razonamientos que nos permiten alcanzar una conclusión contraria a la sostenida en el recurso.

1) <<es la propia finalidad del precepto la que determina su contenido, según el cual, se exigirá, como condición previa a la demolición, y salvo que una situación de peligro inminente lo impidiera, la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe. Lo que se persigue es garantizar que el reconocimiento del derecho de terceros a las indemnizaciones debidas, que se lleve a cabo en el correspondiente procedimiento, podrá hacerse efectivo convenientemente. No se trata de supeditar la demolición a la previa declaración del derecho a la indemnización debida sino de asegurar que tales declaraciones, cuando se produzcan, resulten efectivas, mediante la adopción por el Juez o Tribunal de las garantías suficientes, para responder del pago, que es el efecto propio de la declaración de la indemnización debida. En otras palabras, se asegura que, al margen de la efectividad y materialización del derecho a la regularización urbanística declarado en la sentencia que se ejecuta, resulte igualmente efectivo el reconocimiento del derecho de terceros a la correspondiente indemnización, que aun no habiendo sido objeto del proceso, pueda ser reconocido en otro distinto y legalmente previsto al efecto>>.

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

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

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

**DÉCIMO TERCERO:** Con base en los anteriores razonamientos debemos proceder a dar respuesta a las cuestiones que presentaban interés casacional objetivo concretada en:

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

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





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

El titular de la licencia declarada nula que ha intervenido en el recurso, no es un tercero ajeno al proceso al que se le pueda tener como tercero de buena fe a los efectos del art. 108.3 LRJCA, consideración que cabe extender al copropietario de la vivienda en este caso.

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

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

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

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

**DÉCIMO CUARTO:** La conclusión anterior que se acaba de establecer y el resto de los razonamientos de esta sentencia, conduce a la desestimación de las pretensiones que la parte deduce y precisa en el escrito de interposición del recurso y a la consiguiente desestimación del recurso, pese a que hayamos considerado aplicable por razones temporales al supuesto de hecho debatido.

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

## FALLO

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

1º. No haber lugar y por tanto desestimar el Recurso de Casación **1093/2017**, interpuesto por Doña Gema contra el Auto de ocho de noviembre de dos mil dieciséis, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección tercera, en el recurso ordinario número 80/2011 (incidente ejecución sentencia), que desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 20 de julio de 2.016.

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

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

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez. Rafael Fernandez Valverde,

Octavio Juan Herrero Pina, Juan Carlos Trillo Alonso, Wenceslao Francisco Olea Godoy,

Jose Juan Suay Rincon, Cesar Tolosa Tribiño.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. Cesar Tolosa Tribiño**, estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.