



Roj: **STS 4082/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4082**

Id Cendoj: **28079130052018100457**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **27/11/2018**

Nº de Recurso: **115/2017**

Nº de Resolución: **1673/2018**

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

Ponente: **WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATS 3800/2017,**
STS 4082/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.673/2018

Fecha de sentencia: 27/11/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **115/2017**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: T.S.J.CANTABRIA SALA CON/AD

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: **115/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1673/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina



D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 27 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número **115/2017** interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria representado por el Letrado de los Servicios Jurídicos D. José Vicente Mediavilla Cabo, contra el Auto de fecha 16 de diciembre de 2016 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que desestimó los recursos de reposición interpuestos por las representaciones del Ayuntamiento de Escalante, de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 " y el Gobierno de Cantabria contra anterior Auto de fecha 2 de septiembre de 2016 por el que se acordaba la ejecución de la sentencia de fecha 9 de diciembre de 1992, dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 716/92 por la misma Sala de Cantabria que anuló la resolución impugnada y ordenó al Ayuntamiento de Escalante la demolición del EDIFICIO000 ". Ha comparecido como parte recurrida la Asociación de Vecinos de Villa de Escalante, representada por la procuradora D.ª Raquel Gracia Moneva, bajo la dirección letrada de D. Manuel Castro Rodríguez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso en la instancia.-

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó sentencia de fecha 9 de diciembre de 1992 en el recurso contencioso- administrativo número 716/92, interpuesto por la procuradora D.ª Carmen Simón-Altuna Moreno, en representación de D. Adriano contra la denegación presunta de la petición dirigida al recurrente, en su calidad de Presidente de la Asociación de Vecinos "Villa de Escalante", al Ayuntamiento de Escalante, en fecha 24 de junio de 1991, interesando la demolición del edificio destinado a viviendas y garajes, construido por la entidad codemandada en el lugar denominado " EDIFICIO000 ".

La sentencia estimó el recurso contencioso-administrativo, declarando la nulidad del acto recurrido, por ser contrario al ordenamiento jurídico, y declaró la obligación que incumbe al Ayuntamiento de Escalante de ordenar la demolición del edificio referido.

Con fecha 2 de septiembre de 2016, por la misma Sala de Cantabria se dictó auto en cuya parte dispositiva literalmente se acuerda: <<no plantear por el momento la cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 108.3 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio. Se acuerda la fijación de la suma que deberá ser objeto de prestación de garantía mediante el correspondiente crédito en el presupuesto del consistorio en la suma resultante de incrementar un 30% a cada una de las cuantías que figurasen como precio de adquisición de cada una de las viviendas o elementos, otorgando el plazo de cinco días al Ayuntamiento de Escalante para la aportación de toda la documentación que obre en su poder, relativa al EDIFICIO000 " y que se refiera al Impuesto de Bienes Inmuebles, al Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos o a las distintas Tasas sobre servicios municipales. El mismo plazo de *aporta* (sic) para que la Comunidad de Propietarios puedan aportar las escrituras públicas de adquisición, en su día de las propiedades.

La cuantía global así fijada será considerada como cantidad líquida, requiriéndose en dicho momento personalmente al Interventor del Ayuntamiento para que proceda a la consignación del crédito correspondiente en el plazo de 3 meses, con apercibimiento de incurrir en desobediencia caso de no llevar a efecto dicha consignación y de la posibilidad de imponer multas coercitivas.

Procédase a requerir al Ayuntamiento de Escalante para que, en el mismo plazo de cinco días, identifique a la persona responsable del derribo e informe sobre las actuaciones que se han llevado a cabo al respecto en el plazo de un mes, con aportación en su caso del calendario de ejecución previsto para la demolición efectiva. Todo ello sin condena de las costas procesales.>>

Interpuestos recursos de reposición por las representaciones del Ayuntamiento de Escalante, de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 y del Gobierno de Cantabria, por la Sala se dictó auto de fecha 16 de diciembre de 2016 por el que se desestimaban los mismos, confirmando la resolución recurrida e imponiendo a los recurrentes las costas procesales.

SEGUNDO.El recurso de casación promovido por la parte.-



Por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria se presentó escrito de preparación de recurso de casación contra el mencionado auto, en el cual, tras razonar sobre la presentación del recurso en plazo, su legitimación y la recurribilidad de la resolución, identificó como norma infringida el artículo 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, argumentando, en síntesis, que el precepto exige la prestación de garantías en relación con las indemnizaciones debidas, pero no de una cuantía fijada alzadamente como establece el auto. Asimismo, argumenta que el auto no establece ningún trámite para fijar quienes son los terceros de buena fe. Sostiene, en definitiva, esta parte que la correcta interpretación de este precepto impone, como condición previa a la demolición, la prestación de garantías para responder de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, entendiendo por indemnizaciones debidas aquellas que ya deben estar fijadas, en el sentido de ser líquidas, determinadas y exigibles.

Tras justificar la Comunidad Autónoma recurrente sobre el juicio de relevancia, argumentó esta parte que el recurso de casación presenta interés casacional objetivo conforme al artículo 88.3.a) de la Ley Jurisdiccional, pues en la resolución impugnada se han aplicado normas que sustentan la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia.

TERCERO. Admisión del recurso.-

Mediante auto de 9 de enero de 2017, la Sala de Cantabria, tuvo por preparado el recurso, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de los autos a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó Auto el 24 de abril de 2017, acordando:

<<1º) Admitir el recurso de casación nº **115/2017**, preparado por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria contra el auto dictado por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria con fecha 16 de diciembre de 2016, por el que se desestimaban los recursos de reposición interpuestos por las representaciones del Ayuntamiento de Escalante, de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 y del Gobierno de Cantabria contra el auto de fecha 2 de septiembre de 2016, dictados en el procedimiento ordinario registrado con el número 716/1992.

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 la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que hace referencia el artículo 108.3 de la Ley Jurisdiccional como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio y requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de inejecución de sentencia con intervención de las partes implicadas, en el que habrá de determinarse la existencia de terceros de buena fe y su identidad, y durante cuya sustanciación no podría llevarse a efecto la demolición acordada por el Juez o Tribunal".

Y, por otra parte, las normas que deberán ser objeto de interpretación son:

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

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.>>

CUARTO. Interposición del recurso.-

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita, terminando con el suplico de estimación del recurso en los términos interesados.

QUINTO. Oposición al recurso.-



Dado traslado para oposición a la representación procesal de la Asociación de Vecinos Villa de Escalante, se presentó escrito argumentando en contra del planteamiento del recurso y solicitando su desestimación en los términos expuestos, con imposición a la Administración recurrente, de las costas del recurso.

Por la representación del Gobierno de Cantabria se solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 20 de noviembre de 2018, en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del recurso y antecedentes.-

Se interpone el presente recurso de casación número **115/2017** por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria, contra el Auto de fecha 16 de diciembre de 2016, dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que desestimó los recursos de reposición interpuestos por las representaciones del Ayuntamiento de Escalante, de la Comunidad de Propietarios del EDIFICIO000 " y del Gobierno de Cantabria, contra otro anterior, de fecha 2 de septiembre de 2016, por el que se acordaba la ejecución de la sentencia de fecha 9 de diciembre de 1992, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 716/92, por la misma Sala de Cantabria, que anuló la resolución impugnada y ordenó al Ayuntamiento de Escalante la demolición del EDIFICIO000 ".

Para una mejor comprensión de las cuestiones que se suscitan en el presente recurso, hemos de partir de la sentencia antes mencionada de 1992, dictada por la Sala territorial de Cantabria de esta Jurisdicción, en la que se termina declarando la demolición del edificio destinado a viviendas y garajes, construido por la mercantil "Villa de Escalante", en el paraje denominado " EDIFICIO000 ", del municipio de Escalante, que se consideraba ilegal; estableciendo de manera expresa la " obligación del Ayuntamiento de Escalante de ordenar la demolición del referido edificio."

Tras varias vicisitudes en la tramitación de la ejecución de la mencionada sentencia, en fecha 2 de septiembre de 2016, se ordena por el Tribunal de instancia su ejecución y, en su consecuencia, que se procediese a la demolición de la edificación declarada ilegal. Por parte del Ayuntamiento obligado a la demolición se solicitada la suspensión de la misma y, tras el planteamiento y decisión de una cuestión de inconstitucionalidad, como consta en las actuaciones, se ordena la continuación de la misma, requiriendo al Ayuntamiento para que, de conformidad con lo establecido en el artículo 108.3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se proceda a la constitución de la fianza que resultare procedente, en el plazo de tres meses, previa a la demolición del edificio, con indicación de la autoridad que debía acometer las decisiones procedentes. Recurrido en reposición ante la misma Sala de instancia el mencionado Auto, se confirma con la desestimación del recurso.

Los mencionados Autos del Tribunal de instancia son objeto del presente recurso de casación en el que, como ya se dijo, se declara como cuestión que presenta interés casacional objetivo determinar si la fianza a que se hace referencia en el mencionado artículo 108.3º como condición previa para la demolición de una edificación declarada ilegal y con orden de demolición declarada en sentencia, requiere las mencionadas indemnizaciones deban estar en una resolución en la que, tras el seguimiento del correspondiente procedimiento contradictorio de responsabilidad patrimonial o de ejecución de sentencia se determine la existencia e identidad de los terceros de buena fe afectados, ínterin quede suspendida la orden de demolición.

Suscitado el debate sobre la cuestión que reviste interés casacional objetivo en la forma expuesta, es necesario tomar como punto de referencia el ya mencionado artículo 108.3º de nuestra Ley procesal, que es el precepto que se considera necesario para resolver la cuestión en el auto de admisión. Conforme al mencionado precepto, referido a la ejecución de las sentencias declarando una obligación de hacer, se declara: " *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.*"

A la vista del mencionado precepto y fundamentos de las resoluciones impugnadas, la labor que se impone ya en el Auto de admisión, como ya se dijo, es determinar, a los efectos de fijar la jurisprudencia y con interpretación del mencionado precepto, si la exigencia de garantía que se impone en el mencionado precepto procesal, para las responsabilidades que en el mismo se imponen, han de estar ya determinadas dichas responsabilidades en un procedimiento expreso y previo, con intervención de los perjudicados.

**SEGUNDO. Interpretación que se sostiene en relación con la cuestión que presenta interés casacional objetivo.-**

Centrado nuestro cometido en la fijación de la jurisprudencia en relación con la cuestión que, conforme a lo declarado en el Auto de admisión, presenta interés casacional, es necesario dejar constancia de que esta misma Sala y Sección de este Tribunal Supremo ha examinado el debate de autos y ha establecido ya la mencionada jurisprudencia en varias sentencias, en particular, entre ellas y con cita de otras anteriores, en la reciente sentencia núm. 1119/2018, de 2 de julio, dictada en el recurso de casación 1749/2017, a cuya fundamentación y decisión nos atenemos, por constituir ya la doctrina de este Tribunal. En este sentido y siguiendo lo declarado en la mencionada sentencia, de la que se hace cita, declarándose, refiriendo a esas decisiones anteriores <<[...] Es la última -la sentencia citada- resolución de una lista que es ya suficientemente expresiva de la doctrina que hemos venido a establecer a propósito de la controversia suscitada en los autos, y entre nuestras resoluciones también habríamos de destacar la Sentencia 905/2018, RC 571/2017, por venir a resolverse un recurso de casación asimismo promovido por el mismo Ayuntamiento ahora recurrente.

Por otra parte, precisamente, la referida lista vino a iniciarse con nuestras Sentencias 475 y 476/2018, ambas de 21 de marzo, RC 138 y 141/2017 (con un antecedente ya en la Sentencia 1409/2017, de 21 de septiembre, RC 477/2016), por las que se resolvían sendos recursos interpuestos por el Gobierno de Cantabria también recurrente ahora, en relación con el mismo asunto, planteados en unos términos sustancialmente iguales a los que ahora lo hace.

Así las cosas, con vistas a evitar innecesarias reiteraciones, damos por reproducido en su totalidad el contenido literal de las resoluciones mencionadas.

En aras del principio de unidad de doctrina no cabe además apartarse un ápice de nuestras resoluciones precedentes, habida cuenta de la similitud de los supuestos en que tienen en su origen.

Como consecuencia de todo ello, cumple dar respuesta en el mismo sentido exacto a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia suscitada en el presente recurso de casación:

<< De acuerdo con todo lo expuesto y rechazando la interpretación que mantiene la Administración recurrente, consideramos como interpretación más acertada del artículo 108.3, que la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que se refiere el precepto como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, no precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio ni requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia en el que se declare y reconozca el derecho del tercero y determine la cantidad líquida que resulte exigible por el mismo, sino que se configura como un trámite integrado en la ejecución de sentencia, que consiste en la adopción por el órgano jurisdiccional de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe al margen del proceso, medidas de aseguramiento que han de ser valoradas, en su existencia y alcance, por el órgano judicial atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar en el procedimiento, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, en el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como dispone el art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional .>> (Sentencia 475/2018 FJ 5º y 47/2018 J 8º).>>

Y, por otra parte, así también hemos de coincidir con lo resuelto en nuestra Sentencia 1409/2017, de 21 de noviembre, particularmente, en sus FJ 12º a 14º, que en nuestra reciente Sentencia 905/2018, de 1 de junio, dejamos así sintetizados:

<<De forma particular, del tenor literal del contenido de los últimos fundamentos de dicha resolución (FJ 12º a 14º), resulta claro así que, conforme a nuestra doctrina jurisprudencial: 1º el artículo 108.3 LJCA no impide la ejecución de sentencias; 2º tampoco constituye causa alguna de inejecución de tales resoluciones, al amparo del artículo 105.2 LJCA; y 3º no vulnera ello el artículo 24 de la Constitución (antes bien, precisamente, pudiera suceder esto así de prosperar el planteamiento de parte, esto es, de entenderse que el artículo 108.3 LJCA impide la ejecución de sentencias).>>

Por virtud de cuanto antecede, en suma, procede igualmente desestimar, en este caso, el presente recurso de casación.>>

TERCERO.- Propuesta que se hace sobre la cuestión que presenta interés casacional.-

De conformidad con lo razonado en el anterior fundamento y siguiendo lo declarado en las sentencias a que se hace referencia, se declara a los efectos de la formación de la jurisprudencia sobre la cuestión que suscita interés casacional, a la vista de lo establecido en el artículo 108.3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, << que la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del



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

CUARTO. Decisión sobre la pretensión accionada en el proceso.-

Como ya declaramos en las sentencias de referencia, la conclusión a que se llega en los anteriores fundamentos, obliga a la desestimación del recurso interpuesto, por mantenerse en el fundamento del mismo un criterio que se rechaza por la ya existente jurisprudencia de este Tribunal Supremo.

QUINTO. Costas procesales.-

No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso, por no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.4º de la Ley jurisdiccional, cada parte abonará 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

Primero.- Procede fijar como interpretación que se fija respecto de la cuestión que suscita interés casacional objetivo para la fijación de la jurisprudencia respecto del artículo 108.3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la expuesta en el fundamento tercero de esta sentencia.

Segundo.- Con aplicación de la mencionada interpretación, no ha lugar al recurso de casación número **115/2017**, interpuesto por el GOBIERNO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA, contra el Auto de fecha 16 de diciembre de 2016, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

Tercero.- No hacer expresa condena en cuanto a las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Octavio Juan Herrero Pina

Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy

Cesar Tolosa Tribiño

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Wenceslao Francisco Olea Godoy**, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.