



Roj: **STS 664/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:664**

Id Cendoj: **28079130052019100069**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **28/02/2019**

Nº de Recurso: **139/2017**

Nº de Resolución: **263/2019**

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

Ponente: **INES MARIA HUERTA GARICANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATSIJ CANT 9/2016,**
ATS 2986/2017,
STS 664/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 263/2019

Fecha de sentencia: 28/02/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **139/2017**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/02/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ines Huerta Garicano

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.: **139/2017**

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ines Huerta Garicano

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 263/2019

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina



D. Juan Carlos Trillo Alonso

D^a. Ines Huerta Garicano

D. Cesar Tolosa Tribiño

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 28 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número **139/2017**, interpuesto, en la representación que legalmente ostenta, por el **LETRADO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DEL GOBIERNO DE CANTABRIA**, contra el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Cantabria de 25 de octubre de 2016, confirmatorio en reposición del de 1 de septiembre, dictados en ejecución de su sentencia firme de 19 de julio de 2000 (recurso contencioso-administrativo 1996/98).

Ha comparecido, como parte recurrida, la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA), representada por el procurador D. Fernando Pérez Cruz.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ines Huerta Garicano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Antecedentes jurisdiccionales:

1.- La precitada sentencia de la Sala de Cantabria de 19 de julio de 2000, con estimación del recurso contencioso-administrativo nº 1996/98, interpuesto por ARCA, declaró la nulidad de las licencias de obras para la construcción de dos viviendas unifamiliares, y para la reforma-ampliación de otras tres, otorgadas por sendos acuerdos del Ayuntamiento de Argoños de 17 de julio y 19 de noviembre de 1997, <<ordenando la demolición de lo ilegalmente construido>>.

2.- Tras diversas vicisitudes procesales, se inició el incidente de ejecución de sentencia (escrito presentado por los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria de 31 de mayo de 2016), acordando la Sala -auto de 1 de septiembre de 2016 (confirmado en reposición por el de 25 de octubre)-, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 108.3 LJCA, <<requerir al Ayuntamiento de Argoños, en la persona de su representante en este procedimiento, para que el plazo de 30 días remita a esta Sala las escrituras de compra venta de los actuales propietarios, así como la certificación registral a la fecha actual de las viviendas unifamiliares construidas, con amparo en la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento de Argoños anulada en este procedimiento. Asimismo, se acuerda requerir al Gobierno de Cantabria, en la persona de su representante en este procedimiento, para que en el plazo de 30 días aporte a esta Sala proyecto de derribo de las ocho viviendas antes referidas>>.

SEGUNDO. - Los autos recurridos:

Los referidos autos, en síntesis y en interpretación del art. 108.3 LJCA, entienden -ratificando el criterio expresado en otro auto de 26 de septiembre, parcialmente transcrito- que <<el concepto indemnizaciones debidas no puede significar derecho a indemnización declarado y determinado judicialmente, ni en otros procesos ni en el que termina con la sentencia de demolición. Lo primero, porque la determinación de garantías para la ejecución de una condena indemnizatoria corresponde al juez o tribunal que la dicta, sin que otro juez o tribunal en un proceso distinto pueda tomar decisiones que comprometan tal competencia. Y lo segundo, porque se trata de la fase de ejecución de la sentencia dictada en un proceso en la que sólo se ha dilucidado la legalidad de una determinada construcción, y es contrario al derecho a la ejecución de sentencias en sus propios términos resolver, en fase de ejecución, cuestiones no resultas en la sentencia. Para salvar este escollo, habría que convertir la fase de ejecución de sentencia (en la que se inscribe la regulación del art. 108.3) en un proceso plenario para la resolución de un conflicto nuevo relativo a la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación administrativa que ha llevado a la declaración de ilegalidad de la construcción y consiguiente determinación de su demolición, y la regulación incorporada al art. 108.3, en modo alguno disciplina una conversión de tal calado>>.

TERCERO.- Preparación y admisión del recurso de casación:

El Sr. Letrado del Gobierno de Cantabria, en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito de preparación de recurso de casación, en el cual, tras justificar el cumplimiento de los requisitos relativos al plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, identificó, como norma infringida, el art. 108.3 LJCA, argumentando 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, sin que, además, establezca ningún trámite



para fijar quienes son los terceros de buena fe. Sostiene, en definitiva, 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.

Como supuesto de interés casacional objetivo citó al artículo 88.3.a) de la Ley Jurisdiccional, pues en la resolución impugnada se ha aplicado una norma (art. 108.3 LJCA) que sustenta la razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia.

Mediante auto de 20 de diciembre de 2016, la Sala de Cantabria, tuvo por preparado el recurso, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

CUARTO.- Admisión del recurso:

Recibidas las actuaciones y personada la parte recurrente ante este Tribunal, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo dictó Auto el 3 de abril de 2017, por el que se acordó:

<< 1º) Admitir el recurso de casación 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 25 de octubre 2016, por el que se desestimaban los recursos de reposición interpuestos contra el auto de 1 de septiembre de 2016, dictados en el procedimiento ordinario registrado con el número 1996/1998.

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 " >> .

QUINTO.- Interposición del recurso:

Abierto el trámite, el **LETRADO DEL GOBIERNO DE CANTABRIA**, presentó escrito de interposición, con exposición razonada de la infracción normativa identificada en el escrito de preparación, reiterando sustancialmente los argumentos impugnatorios vertidos en el referido escrito, abundando en que el artículo 108.3, si bien no hace referencia alguna al modo, procedimiento y plazo de fijación de las indemnizaciones, ya sea en vía administrativa o en sede judicial, <<lo que si preceptúa es que, en todo caso, se trata de indemnizaciones debidas, no futuras o posibles sino debidas, y para que sean debidas previamente de modo inexorable debe estar fijado su importe exacto, la entidad o entidades responsables de su abono y el tercero de buena fe acreedor a la indemnización, ya que de lo contrario no nos encontraremos ante indemnizaciones debidas. Cuando el art. 108.3 habla de indemnizaciones debidas no está aludiendo a posibles indemnizaciones sino a indemnizaciones líquidas, determinadas y exigibles, razón por la cual son debidas.

Resulta evidente que el Auto de 25 de octubre de 2016 se aparta de esta interpretación al considerar que el artículo 108.3 LJCA, establece un supuesto específico y sui generis de tutela judicial cautelar al tener la decisión que adopte el órgano judicial en relación a las garantías el carácter de provisional y sumario propio del juicio cautelar, que ni prejuzga ni condiciona la resolución definitiva del asunto>>.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso:

El objeto del presente recurso, conforme a lo establecido en el Auto de admisión, consiste en determinar -con interpretación del art. 108.3 LJCA - si para la demolición ordenada en la sentencia que se ejecuta es preciso



determinar previamente -con tramitación de un procedimiento contradictorio, de responsabilidad patrimonial o en incidente de ejecución con intervención de las partes implicadas- las indemnizaciones debidas y su importe.

Sobre esta misma cuestión, se ha pronunciado ya esta Sección Quinta en doce sentencias -las dos primeras, nº 475 y 476/18, de 21 de marzo (casaciones 138 y 141/17) y la última, nº 62/19, de 28 de enero (casación 5793/17)-, de las que seis desestimaron recursos de casación -idénticos al que aquí se examina- interpuestos por la aquí recurrente contra autos de la misma Sala de Cantabria, por lo que nuestro pronunciamiento no será otro que reiterar el criterio de esta Sala iniciado en nuestras sentencias nº 475 y 476/18 , y ratificado en esas 10 posteriores.

SEGUNDO.-Respuesta a la cuestión interpretativa planteada por el auto de admisión:

En línea con la doctrina ya establecida, de la que es perfectamente conocedora el Gobierno de Cantabria, procede reiterar, en interpretación del art. 108.3 LJCA, 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 la ejecución, de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las eventuales 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, atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar el órgano jurisdiccional en el incidente de ejecución de sentencia, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, como dispone el art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional .

Y esta interpretación se asienta en las siguientes consideraciones: **a)** El precepto se incluye en el Capítulo IV del Título IV LJCA, relativo al procedimiento de ejecución de sentencias; **b)** Queda al margen de los incidentes de ejecución de sentencia las <<cuestiones que no hayan sido abordadas y decididas en el fallo o con las que éste no guarde una inmediata o directa relación de causalidad, pues, de otro modo, no solo se vulnerarían las normas legales que regulan la ejecución sino que podría ser menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros>> (SSTC 125/87 , 149/89 y 119/94); **c)** El art. 108.3 LJCA se predica de la ejecución de sentencias que resuelven litigios relativos a inmuebles construidos contrariando la normativa y cuya regularización no es posible jurídicamente, lo que determina que se ordene la su demolición; **d)** En este contexto, además de existir relaciones jurídico-privadas derivadas de la promoción/construcción realizada con violación insubsanable de la normativa urbanística, en las que intervienen terceros ajenos a la actuación y al proceso, esas actividades de edificación y uso del suelo están sujetas, según la normativa urbanística, al correspondiente control administrativo mediante las oportunas licencias, autorizaciones, conformidades o aprobaciones, por lo que la propia Administración puede resultar responsable de los daños y perjuicios causados a esos terceros como consecuencia del defectuoso ejercicio de su potestad de control, responsabilidad que no es objeto de debate ni reclamación en el proceso de regularización urbanística ni, por tanto, de pronunciamiento alguno en la sentencia que se ejecuta; **e)** La finalidad del precepto no es otra que la de garantizar que las eventuales indemnizaciones a esos terceros de buena fe (que habrán de reconocerse en los oportunos procedimientos) puedan hacerse efectivas, correspondiendo al órgano judicial de la ejecución concretar, en cada caso, el concepto jurídico indeterminado "garantías suficientes", que no supone el reconocimiento del derecho a una determinada indemnización, sino, únicamente, su aseguramiento de manera cautelar.

TERCERO.- Resolución de las cuestiones que el recurso de casación suscita y pronunciamiento sobre costas:

1.- En el caso enjuiciado, la Sala de Cantabria, al sostener que <<..... el concepto indemnizaciones debidas no puede significar derecho a indemnización declarado y determinado judicialmente, ni en otros procesos ni en el que termina con la sentencia de demolición..... que el art. 108.3 establece un supuesto específico y sui generis de tutela judicial cautelar. Es, sin lugar a dudas, tutela judicial; y es cautelar, porque, a pesar de no inscribirse en el caso típico de garantía de la efectividad de la tutela definitiva que pueda darse en la sentencia, en el seno de un concreto proceso y mientras el mismo se tramita (de ahí su calificación de "sui generis"), tiene el carácter provisional y sumario propio del juicio cautelar, que ni prejuzga ni condiciona la resolución definitiva del asunto. Consiguientemente, el juzgador que dicta la sentencia que implica la demolición, para aplicar el art. 108.3, no tiene que declarar derecho de indemnización alguno; lo que tiene que hacer es verificar la presentación de garantías suficientes, a los efectos de la realización de un eventual derecho de indemnización que pueda declararse en el futuro por el daño causado por la demolición acordada o derivada de la sentencia. Y de ahí que la decisión sobre esas garantías que adopte el juzgador no determine derecho alguno al cobro



de indemnización, ni prejuzgue ni condicione la resolución del procedimiento administrativo o, en su caso, el proceso judicial que pueda abrirse para la determinación de dicho derecho>> es conforme a Derecho al realizar una correcta interpretación del precepto, procediendo, en consecuencia, desestimar el recurso de casación deducido por el **GOBIERNO DE CANTABRIA** .

2.- Conforme a lo dispuesto en el art. 93.4 en relación con el art. 139.3 LJCA , no se efectúa pronunciamiento respecto de las costas causadas en casación al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes.

FALLO

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

PRIMERO.- Fijar -reiterando nuestros precedentes pronunciamientos- como criterio interpretativo del art. 108.3 LJCA , 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.

SEGUNDO.-Desestimar el recurso de casación número **139/2017**, interpuesto, en la representación que legalmente ostenta, por el **LETRADO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DEL GOBIERNO DE CANTABRIA**, contra el auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Cantabria de 25 de octubre de 2016 , confirmatorio en reposición del de 1 de septiembre, dictados en ejecución de su sentencia firme de 19 de julio de 2000 (recurso contencioso-administrativo 1996/98). Sin 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.

D. Jose Manuel Sieira Miguez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Juan Carlos Trillo Alonso

D^a Ines Huerta Garicano D. Cesar Tolosa Tribiño D. Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente Dña. Ines Huerta Garicano, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.