



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Auto de 7 de julio de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1093/2017

SUMARIO:

Procedimiento contencioso administrativo. Ejecución de sentencias. Urbanismo. Construcción de un inmueble contraria a la normativa. Demolición. Indemnización de terceros. Conforme el artículo 108.3 de la LJCA, el Juez, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene la demolición del mismo exigirá, como condición previa, (salvo situación de peligro inminente), la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe. Pues bien, se admite el recurso de casación presentado por concurrir el supuesto previsto en el art. 88.3.a), por cuanto el apartado tercero del artículo 108 de la LJCA fue introducido, por la LO 7/2015, y se trata de una norma y de un supuesto sobre el que no existe jurisprudencia y la inexistencia de jurisprudencia. Se admite el recurso de casación declarando que la cuestión que precisa ser esclarecida consiste en determinar: si el mencionado artículo 108.3, 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; 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, 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.

PRECEPTOS:

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 33, 88.1 y 3, 89.2, 90.4, 103, 108 y 109.

PONENTE:

Don José Juan Suay Rincón.

AUTO

En la Villa de Madrid, a 7 de julio de 2017

HECHOS

Primero.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó Sentencia con fecha 3 de diciembre de 2014, en el recurso contencioso- administrativo nº



www.civil-mercantil.com

80/2011 , interpuesto por la procuradora Sra. Palou Bernabé, en representación de D. Primitivo contra el Acuerdo de la Comissió Territorial d'Urbanisme de la Catalunya Central de 20 de octubre de 2010, aprobando definitivamente el proyecto en suelo no urbanizable para la rehabilitación y ampliación de la masía " DIRECCION000 ", en el Raval de Sellarés (Sant Salvador de Guardiola), como vivienda familiar.

La sentencia estimó el recurso contencioso-administrativo, anulando el acuerdo impugnado y dejándolo sin efecto.

Segundo.

Con fecha 25 de noviembre de 2015, por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Generalitat de Cataluña se dicta Resolución por la que se acordaba el inicio de actuaciones de ejecución subsidiaria de la orden de restitución dictada en la mencionada sentencia de la Sala, lo que se comunicó a ésta.

Tercero.

Con fecha 20 de julio de 2016, por la misma Sala de Cataluña se dictó Auto en cuya parte dispositiva literalmente se acordaba "1) Tener por hechas las manifestaciones contenidas en el oficio de la Generalitat de Cataluña presentado ante la Sala el día 2 de diciembre de 2015; 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 2015 hasta en tanto el Tribunal Supremo resuelva el recurso de casación interpuesto contra ellos, de forma que, si se confirma el derribo acordado por la Sala, deberán reanudarse automáticamente las actuaciones de ejecución subsidiaria del mismo, sin necesidad de nuevo requerimiento. Sin costas".

Cuarto.

Interpuesto recurso de reposición contra el citado auto por parte de la representación procesal de la Sra. Gema , por la Sala de Cataluña se dictó Auto de fecha 8 de noviembre de 2016 , por el que se desestimaba el mismo, confirmando la resolución recurrida, sin costas.

Quinto.

Por el procurador D. Francisco Fernández Anguera, en representación de D^a Gema 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 , además de los artículos 33 , 103 y 109 del mismo texto legal , así como el artículo 24 de la Constitución , argumentando, en primer lugar, que en la fecha en la que la Sala dicta los dos autos, el artículo 108.3 de la LJCA resulta de plena aplicación; y, en segundo lugar, en lo que respecta a la condición de terceros de buena fe, manifiesta la parte recurrente que también concurre en ella tal condición, habida cuenta de que, además de copropietaria del inmueble, también es titular de la autorización para la construcción que fue anulada por la sentencia de la Sala de la que trae causa el procedimiento de ejecución, pues llevó a cabo la construcción en la confianza legítima de que dichas autorizaciones la amparaban para llevar a cabo la edificación. Añade, en cuanto a la existencia de otros terceros de buena fe, que existe otro titular indiviso de la finca y que hay constituida sobre la misma una



www.civil-mercantil.com

hipoteca en favor de la Caixa d'Estalvis de Manresa, por lo que tales titulares de derechos habrían de ser oídos por la Sala en el procedimiento de ejecución de sentencia conforme al artículo 109 de la Ley Jurisdiccional .

Tras justificar la parte recurrente sobre el juicio de relevancia, argumentó 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.

Sexto.

Mediante Auto de 20 de enero de 2017, la Sala de Cataluña tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días.

Séptimo.

Por medio de escrito de 30 de marzo de 2017, interesó su personación, en concepto de parte recurrida, la procuradora D^a Marta Sanz Amaro, en representación de D. Primitivo , D^a Justa y D. Anton , quien se opuso a la admisión del recurso de casación, argumentando, en síntesis, que la cuestión relativa a la aplicación del artículo 108.3 de la LJCA ya fue planteada por la recurrente en el recurso de casación número 674/2016, el cual fue inadmitido por esta Sala 3^a mediante auto de 15 de diciembre de 2016 , por lo que entiende la parte que no cabe reproducir la cuestión.

Octavo.

Por medio de escrito fechado el día 27 de marzo de 2017, interesó su personación el procurador D. José Luis Pinto-Marabotto Ruiz, en representación de la recurrente, D^a Gema .

Noveno.

Por medio de escrito de 30 de marzo de 2017, interesó su personación ante esta Sala la Abogada de la Generalitat de Cataluña.

Décimo.

Presentados los mencionados escritos, se pasaron los autos al Excmo. Sr. Magistrado ponente para dictar la resolución procedente.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Juan Suay Rincon, Magistrado de la Sala

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

Primero.

En primer lugar, conviene poner de manifiesto que el escrito de preparación cumple con los requisitos formales que prevé el artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional , identificando, en particular, con precisión, las normas que la parte considera infringidas, siendo las mismas los



www.civil-mercantil.com

artículos 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , además de los artículos 33 , 103 y 109 del mismo texto legal , así como el artículo 24 de la Constitución .

Justifica, asimismo el juicio de relevancia, al ser las infracciones que la parte imputa determinantes de la decisión adoptada en la resolución recurrida.

Por último, la parte ha fundamentado, con singular referencia al caso, que concurre, en concreto, el supuesto previsto en el artículo 88.3. a) de la Ley Jurisdiccional ; es decir, que en la resolución impugnada se han aplicado normas en las que se sustenta la razón de decidir, sobre las que no existe jurisprudencia.

Segundo.

Una vez constatada por la Sala la debida cumplimentación de los requisitos formales del escrito de preparación, procede determinar si la cuestión que se suscita presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia y en tal caso habremos de identificar asimismo las normas jurídicas cuya interpretación habrá de ser fijada. De este modo, vendremos a dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 90.4 de la Ley Jurisdiccional en lo que respecta al contenido del auto de admisión. En efecto, este apartado establece, en su primer inciso, que " los autos de admisión precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificarán la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabajado en el recurso ".

Teniendo presente lo expuesto, apreciamos así, en primer lugar, conforme argumenta la parte recurrente, que concurre interés casacional objetivo en el recurso de casación preparado, por concurrir el supuesto previsto en el artículo 88.3.a), que determina, además, que se haya de presumir el interés casacional objetivo.

En efecto, el auto recurrido, en cuanto que confirma en reposición un auto anterior, considera, en primer lugar, que el artículo 108.3 LJCA no resulta aplicable a la ejecutoria de la que trae causa el presente recurso, pues no cabe extender el tenor de la disposición transitoria cuarta de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa a la entrada en vigor de la Ley 7/2015, de 21 de julio, cuya disposición final tercera introdujo el mencionado precepto en la Ley Jurisdiccional; en segundo lugar, argumenta la Sala que, aun considerando su aplicación, el propietario de la edificación a demoler no puede tener la consideración de tercero de buena fe a los efectos de la aplicación del tan citado artículo 108.3, sin perjuicio de la eventual acción de responsabilidad patrimonial que les pudiese asistir como consecuencia del otorgamiento de la licencia de construcción a la postre anulada; en tercer lugar, la Sala de instancia manifiesta en el auto recurrido que, en contra del principio dispositivo del artículo 33.1 de la LJCA, la parte recurrente no ha expuesto quienes sean los terceros de buena fe afectados, ni las razones objetivas de tal afectación, ni ha solicitado el emplazamiento de los mismos.

Ciertamente, por cuanto el apartado tercero del artículo 108 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa fue introducido en esta Ley en virtud de la disposición final tercera, apartado cuarto, de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio , se trata de una norma y de un supuesto sobre el que no existe jurisprudencia y la inexistencia de jurisprudencia, no tanto su aplicación a un concreto supuesto de hecho en relación a sus singulares circunstancias, es la circunstancia expresamente contemplada en el artículo 88.3 a) antes mencionado.

A continuación, y asimismo conforme al precepto más arriba citado, hemos de concretar la cuestión planteada por la parte recurrente que presenta interés casacional objetivo, que radica, en primer lugar, 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



www.civil-mercantil.com

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.

En consonancia con estas cuestiones, la Sala declara que las normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación en sentencia 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.

En su virtud,

LA SECCIÓN DE ADMISIÓN ACUERDA:

1º) Admitir el recurso de casación nº 1093/2017, preparado por el procurador D. Francisco Fernández Anguera, en representación de Dª 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".



www.civil-mercantil.com

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.

Así lo acuerdan y firman. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Segundo Menendez Perez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon D. Jesus Cudero Blas

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.