



Roj: **STS 3038/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3038**

Id Cendoj: **28079130052019100232**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **07/10/2019**

Nº de Recurso: **5759/2018**

Nº de Resolución: **1321/2019**

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

Ponente: **OCTAVIO JUAN HERRERO PINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATSJ GAL 349/2017,**
ATS 2/2019,
STS 3038/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.321/2019

Fecha de sentencia: 07/10/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5759/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Procedencia: T.S.J.GALICIA CON/AD SEC.2

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

Transcrito por: MSP

Nota:

R. CASACION núm.: 5759/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1321/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde



D. Octavio Juan Herrero Pina

D^a. Ines Huerta Garicano

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 7 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 5759/2018, interpuesto por el Ayuntamiento de A Guarda, representado por el procurador D. Enrique Auberson Quintana-Lacaci y defendido por el letrado D. Carlos Potel Lesuqereux, contra auto de 9 de octubre de 2017, que confirma en reposición el de 28 de junio de 2017, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en ejecución de la sentencia de 25 de noviembre de 1999 dictada en el procedimiento ordinario 6020/2016. Han sido partes recurridas: D. Segismundo representado por el procurador D. Miguel Torres Álvarez y defendido por el letrado D. Ricardo Antonio de la Torre Núñez; D. Roman representado por la procuradora D.^a Angeles Fernández Rodríguez y defendido por la letrada D.^a María del Pilar Pereira Lameiro; y D. Hipolito, D.^a Isidora, D.^a Josefa, D. Isaac, D. Iván, D.^a Lorena, D. Joaquín, D.^a Macarena, D.^a Manuela, D. Leandro, D.^a Marta, D. Lucas y D.^a Ariadna, representados por el procurador D. Domingo Rodríguez Siaba y defendidos por el letrado D. Juan José Yarza Urquiza.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto de 28 de junio de 2017, aclarado por auto de 7 de julio siguiente, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en ejecución de la sentencia de 25 de noviembre de 1999, recaída en el recurso ordinario 6020/96, se acordó: "Establecer en 360.000 euros la cantidad cuyo abono como indemnización a los promotores del incidente debe ser garantizada por el Ayuntamiento de A Guarda antes de proceder a la demolición acordada en la sentencia de 25 de noviembre de 1999."

Interpuesto recurso de reposición, tanto por la representación del Ayuntamiento como de los terceros interesados promotores del incidente de ejecución, se dictó auto de 9 de octubre de 2017, que acuerda desestimar ambos recursos, confirmando el auto impugnado.

SEGUNDO.- Una vez notificado el referido auto, por la representación del Ayuntamiento de A Guarda se presentó escrito de preparación de recurso de casación, en los términos previstos en el art. 89 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, que se tuvo por preparado por auto de 23 de julio de 2018, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y de expediente administrativo, acompañando opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala, se dictó auto de 8 de enero de 2019 admitiendo el recurso de casación preparado y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en determinar: "la posible extensión del ámbito objetivo de aplicación del artículo 108.3 de la LJCA no sólo a las obras realizadas al amparo de una licencia anulada, sino también a las obras realizadas sin licencia; y si cabe la exigencia de garantías suficientes a las que se refiere el precepto no sólo a la Administración sino también a terceros tales como los promotores de las obras a demoler, y en tal caso, si lo es de forma aislada o de forma conjunta con la Administración, solidaria o subsidiariamente, precisando asimismo cómo debería sustanciarse procesalmente dicha exigencia." A tal efecto se identifica como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, el artículo 108.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA).

CUARTO.- Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación del Ayuntamiento de A Guarda, con exposición razonada de las infracciones de la norma (art. 108.3 LJCA) 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 el sentido de que se obligue a que se garanticen las posibles indemnizaciones a los terceros de buena fe afectados por la demolición de sus viviendas exclusivamente en los supuestos de anulación de la licencia de obra, subsidiariamente, que se extienda el ámbito subjetivo de la obligación de exigir esas mismas garantías a los promotores de las viviendas en el caso de construcciones sin licencia, así como que el plazo para exigir dichas



garantías es el de un año a contar desde la sentencia que ordena la demolición y finalmente que se exima al Ayuntamiento de A Guarda de ofrecer garantía de las posibles indemnizaciones debidas a terceros de buena fe afectados por la demolición, por ser contrario a la Ley de Haciendas Locales declarando como suficiente la obligación de practicar una retención o reserva de crédito a nivel presupuestario, anulando la sentencia recurrida y casándola.

QUINTO.- Dado traslado para oposición a las partes recurridas, se presentaron los correspondientes escritos por sus representaciones procesales, argumentando en contra del planteamiento del recurso y solicitando su desestimación y la confirmación del auto recurrido.

SEXTO.- Por providencia de 25 de junio de 2019, no habiéndose acordado la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 1 de octubre de 2019, fecha en la tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de noviembre de 1999, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia en el recurso ordinario 6020/96, por la que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación por silencio por el Ayuntamiento de A Guarda de la denuncia formulada el 25-11-93 sobre la realización de obras sin licencia en la urbanización "A Armona", se declaró que la Administración demandada debe proceder a la demolición de las obras de construcción de ocho viviendas a las que se refiere la demanda.

Por la representación procesal de los propietarios afectados se promovió incidente de ejecución de sentencia solicitando que, antes de que se procediese a la demolición de las viviendas, se exigiese como condición previa la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones que les correspondiesen, sustanciándose el mismo por los trámites pertinentes, dictándose auto de 28 de junio de 2017 acordando establecer en 360.000 euros la cantidad cuyo abono como indemnización a los promotores del incidente debe ser garantizada por el Ayuntamiento de A Guarda antes de proceder a la demolición acordada en la sentencia de 25 de noviembre de 1999. En dicho auto se rechazan los argumentos del Ayuntamiento sobre el desconocimiento de las obras hasta después de su finalización, por lo que no habría pasividad por su parte que contribuyera a causar los daños sufridos por los propietarios, y que la prestación de garantías debe exigirse a los promotores de las obras, señalando la Sala que fue el Ayuntamiento el que fue condenado, por su total pasividad, a realizar la demolición de las obras, con independencia de la responsabilidad que pueda alcanzar a los promotores de las obras, se rechaza igualmente la alegación de prescripción formulada por el mismo Ayuntamiento.

Interpuestos recursos de reposición y por lo que aquí interesa, en el auto desestimatorio de 9 de octubre de 2017 se razona que la parte condenada a cumplir el fallo es el Ayuntamiento de A Guarda, como Administración autora del acto y por ello se encuentra directamente afectado por el art. 108.3, al margen de las acciones que los propietarios puedan ejercitar frente al Ayuntamiento y los promotores y las de repetición con que cuente el Concello contra los terceros que se consideren responsables. Se rechaza la alegación de prescripción y en cuanto a la invocación por el Ayuntamiento de la Ley de Haciendas Locales (art. 173) señala la Sala que el art. 108.3 es una norma posterior que contempla un supuesto especial en ejecución de sentencias.

SEGUNDO.- Desestimado el recurso de reposición, la representación procesal del Ayuntamiento de A Guarda prepara recurso de casación, identificando como norma infringida el art. 108.3 LJCA, en la redacción dada por la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de junio, invocando la concurrencia del supuesto previsto en el art. 88.3.a) de la misma, inexistencia de jurisprudencia.

Por auto de la Sección Primera de esta Sala de 8 de enero de 2019, se admitió a trámite el recurso, declarando que la cuestión que precisa ser esclarecida consiste en determinar: "la posible extensión del ámbito objetivo de aplicación del artículo 108.3 de la LJCA no sólo a las obras realizadas al amparo de una licencia anulada, sino también a las obras realizadas sin licencia; y si cabe la exigencia de garantías suficientes a las que se refiere el precepto no sólo a la Administración sino también a terceros tales como los promotores de las obras a demoler, y en tal caso, si lo es de forma aislada o de forma conjunta con la Administración, solidaria o subsidiariamente, precisando asimismo cómo debería sustanciarse procesalmente dicha exigencia." A tal efecto se identifica como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, el artículo 108.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA).

En el escrito de interposición del recurso, la Administración recurrente razona sobre la infracción del art. 108.3 LJCA en cuatro aspectos:



En primer lugar entiende que el art. 108.3 de la LJCA permite al Juez obligar a prestar garantías que sirvan para hacer efectivas las posibles indemnizaciones debidas a terceros de buena fe afectados por demolición de viviendas derivada exclusivamente de la anulación de las licencias que las amparaban, mientras que los autos impugnados permiten ampliar el ámbito objetivo a la demolición de viviendas que carecen de licencia, razonando al respecto que en el caso que se acredite que no existe responsabilidad en la futura indemnización a resarcir por parte de la Administración ejecutada, mal puede exigirse que esta sea la que garantice esa futura e hipotética indemnización, siendo este el supuesto típico en el que se ordena la demolición de unas viviendas en las que el Ayuntamiento no realizó actuación alguna tendente a permitir su construcción, esto es, viviendas construidas sin el amparo de una licencia de obra y con total desconocimiento para la Administración, supuesto que, en ningún caso, englobaría el precepto infringido, entendiéndose que la obligación de prestar las garantías exige un plus más, cual es la acreditación de que la Administración contribuyó con su actuación a la generación del derecho a obtener una indemnización que se pretende asegurar.

En segundo lugar se añade que el precepto en cuestión solo permite al Juez obligar a la Administración a prestar garantías que sirvan para hacer efectivas las posibles indemnizaciones debidas a terceros de buena fe afectados por la demolición de sus viviendas, que no es el caso por cuanto el Ayuntamiento no tuvo conocimiento de las obras antes de su terminación, por lo que no se dictó la correspondiente orden de paralización, entendiéndose que los promotores incumplieron las obligaciones impuestas por la legislación sobre protección de los consumidores y que debe extenderse a los mismos, personados en el procedimiento, el ámbito de aplicación del art. 108.3.

En tercer lugar se alega la infracción del art. 142.4 de la Ley 30/92 y 67.1 de la Ley 39/15 al entender que solo podrían exigirse las referidas garantías si se hubiesen reclamado dentro del plazo de un año previsto en dichos preceptos para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial derivada de la sentencia que ordenó la demolición.

Finalmente alega la infracción del art. 173.2 de la Ley de Haciendas Locales, en cuanto a la inaplicación al caso de la prerrogativa de la Administración Local de exención de prestar fianzas ante los Tribunales, señalando que conoce el criterio de esta Sala mantenido en sentencia de 28 de enero de 2019, rec.5793/2017, no obstante lo cual entiende, a la vista de las normas presupuestarias, que las garantías a prestar que pudieran derivarse de la aplicación del art. 108.3, podrían bastar con la orden del Tribunal al Ayuntamiento para practicar una retención de crédito en el presupuesto municipal. Argumentando ampliamente sobre las razones que avalan la prerrogativa de inexigibilidad de fianzas al Ayuntamiento.

Se oponen al recurso las partes recurridas, señalando la representación del Sr. Segismundo, en cuanto a la pretensión del Ayuntamiento de derivación de la responsabilidad a los promotores, que la sentencia ejecutada no condena a los promotores a la demolición de las viviendas sino al Ayuntamiento y tampoco determina el responsable final de las indemnizaciones que correspondan, que se solventará en el procedimiento correspondiente, por lo que ha de ser la Administración la que preste las garantías exigibles. Argumenta también sobre el conocimiento de las obras por el Ayuntamiento y la concesión de licencias para obras menores en la referida finca.

Las demás partes recurridas sostienen el criterio mantenido por los autos impugnados, abundando en las razones expuestas en los mismos.

TERCERO.- Planteado en estos términos el recurso de casación, procede, de conformidad con lo establecido en el art. 93.1 de la Ley jurisdiccional, iniciar su resolución, fijando la interpretación del art. 108.3 de la misma, en relación con las cuestiones que, atendiendo al auto de admisión, se entienden de interés casacional objetivo, que consisten en determinar: primero, la posible extensión del ámbito objetivo de aplicación del artículo 108.3 de la LJCA no sólo a las obras realizadas al amparo de una licencia anulada, sino también a las obras realizadas sin licencia; y, segundo, si cabe la exigencia de garantías suficientes a las que se refiere el precepto no sólo a la Administración sino también a terceros tales como los promotores de las obras a demoler, y en tal caso, si lo es de forma aislada o de forma conjunta con la Administración, solidaria o subsidiariamente, precisando asimismo cómo debería sustanciarse procesalmente dicha exigencia.

A tal efecto ha de estarse a lo que ya ha declarado esta Sala en varias sentencias dictadas en interpretación y aplicación del referido precepto, como es el caso de las sentencias de 21 de marzo de 2018, dictadas en los recursos 138/2017 y 141/2017, partiendo de su inclusión en el Capítulo IV del Título IV de la Ley jurisdiccional, relativo al procedimiento de ejecución de las sentencias, que como señala la exposición de motivos de la Ley procesal, por referencia a la jurisprudencia, entronca directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto el derecho no se satisface mediante una justicia meramente teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos.



En tal sentido el Tribunal Constitucional ha venido señalando (STC 119/1994) que "el derecho a la ejecución de las Sentencias "en sus propios términos" forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (SSTC 148/1989 . 152/1990). Es decir, que se trata de un derecho fundamental al cumplimiento de los mandatos que la Sentencia contiene, la realización de los derechos reconocidos en la misma o a la imposición incluso forzosa del cumplimiento de las obligaciones en las que condena... el obligado cumplimiento de lo acordado por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional se configura como un derecho de carácter subjetivo incorporado al contenido del art. 24.1 C.E . y que los propios Tribunales no pueden apartarse sin causa justificada de lo previsto en el fallo de la Sentencia que debe ejecutarse(entre otras. SSTC 32/1982. fundamento jurídico 2.º; 15/1986 . fundamento jurídico 3.º; 118/1986. Fundamento jurídico 4.º1; 148/1989. fundamento jurídico 2.º;16/1991, fundamento jurídico 1.º)... si bien debe tenerse en cuenta que, en todo caso, con ocasión de los incidentes de ejecución no es posible resolver cuestiones que no hayan sido abordadas ni decididas en el fallo o con las que éste no guarde una inmediata o directa relación de causalidad, pues, de otro modo, no sólo se vulnerarían las normas legales que regulan la ejecución sino que podría resultar menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros (SSTC 125/1987. Fundamentos jurídicos 4.º y 5.º; 167/1987 . fundamento jurídico 2.º;215/1988, fundamento jurídico 3.º; 148/1989. Fundamento jurídico 4.º)...El derecho a que la Sentencia se ejecute en su propios términos tiene un carácter objetivo en cuanto se refiere precisamente al cumplimiento del fallo sin alteración y no permite por tanto suprimir, modificar o agregar a su contenido excepciones o cargas que no puedan reputarse comprendidas en él. En consecuencia, la ejecución ha de consistir precisamente en lo establecido y previsto en el fallo y constituye junto al derecho del favorecido a exigir su cumplimiento total e inalterado el del condenado a que no se desvirtúe, se amplíe o se sustituya por otro. Cualquier alteración debe obedecer a causa prevista en la Ley, como lo es la imposibilidad legal o material de ejecución."

Se desprende de ello, por lo que aquí interesa, que el procedimiento o fase de ejecución de la sentencia se proyecta sobre lo efectivamente juzgado, con la finalidad de llevar a cumplido efecto el derecho declarado en la sentencia con las garantías propias del proceso en su fase declarativa, a cuyo efecto el órgano jurisdiccional competente ha de adoptar las medidas o resoluciones que resulten necesarias para la efectividad del derecho declarado, que es lo que constituye el marco o ámbito propio del procedimiento de ejecución. En consecuencia, el contenido de las sentencias cuya ejecución se realiza debe extraerse de los términos en que se expresa el fallo de la misma (esto es, la forma y los términos de su parte dispositiva), para alcanzar así una determinada finalidad, que no es otra que conseguir el efecto pretendido en la declaración jurisdiccional; para ello se articulan en la LRJCA un amplio capítulo de medidas con la expresada finalidad, disponiendo en tal sentido la Ley que tales amplias medidas vienen determinadas por " *lo que exijan el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo* " (artículo 104.1 de la LRJCA).

Trasladado este planteamiento al supuesto concreto previsto en el art. 108.3 de la Ley jurisdiccional , de ejecución de sentencias en las que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, determine la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, se aprecia inmediatamente que tales sentencias vienen a resolver aquellos litigios en los que se cuestiona la regularidad urbanística de determinadas actuaciones, que suponen la construcción de inmuebles contrariando la normativa y cuya regularización no resulta jurídicamente posible, lo que determina la demolición de lo construido.

Ciertamente en esta materia urbanística pueden plantearse procesos complejos en los que se cuestione el reconocimiento de derechos de distinta naturaleza, pero el precepto se refiere a ese concreto tipo de procesos en los que se discute la acomodación al planeamiento de determinadas construcciones o instalaciones y más específicamente, aquellos casos en que las construcciones incurren en infracciones de tal entidad que impiden proceder a su regularización, de manera que el restablecimiento de la legalidad urbanística solo puede llevarse a efecto mediante la demolición de lo construido y reposición de la realidad física alterada.

En consecuencia, el marco o ámbito en el que opera el procedimiento de ejecución de la correspondiente sentencia es la efectividad del derecho declarando la regularización de la legalidad urbanística, que ha constituido el objeto de debate en el proceso declarativo y sobre el que se ha pronunciado el órgano jurisdiccional, con las garantías propias del procedimiento (con especial referencia al principio de contradicción procesal), y en el que, además, se propicia la intervención de quienes en el desarrollo del mismo puedan hacer valer derechos o intereses legítimos, que tienen igualmente la posibilidad de impugnar el resultado del proceso si se ha desconocido su derecho a ser parte en el mismo.

En este contexto hay dos razones o circunstancias fundamentales que determinan el alcance y contenido del precepto aquí examinado: primera, la existencia de relaciones jurídicas derivadas de la promoción y construcción llevada a cabo con violación insubsanable de la normativa urbanística, en las que intervienen terceros ajenos a la actuación que se debate en el proceso, cuyos derechos se trata de proteger y garantizar.



La segunda, que las 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 (art. 178 TRLS de 1976, art. 11 TRLSRU 7/2015) de manera que, al margen de otras imputaciones, es la propia Administración la que puede resultar responsable de los daños y perjuicios derivados para terceros como consecuencia de su deficiente ejercicio de la potestad de control, cuando concurren las circunstancias legalmente exigidas (art. 48 TRLSRU 7/2015, en relación arts. 32 y ss Ley 40/2015), responsabilidad que no es objeto de debate ni reclamación en el proceso de regularización urbanística ni, por lo tanto, de pronunciamiento alguno en la sentencia de cuya ejecución se trata, cuyo pronunciamiento de regularización urbanística no se altera o condiciona por la existencia de terceros perjudicados, que no afecta a la legalidad urbanística que se declara.

En consecuencia y ya desde este planteamiento, la determinación de la existencia, cuantificación y entidad deudora en concepto de responsabilidad patrimonial, no forma parte del ámbito propio de la ejecución del derecho declarado en la sentencia, que se refiere a la regularización urbanística y no a la responsabilidad patrimonial de la Administración o, en su caso, la indemnización debida en otro concepto, cuya existencia y alcance habrá de determinarse en el correspondiente procedimiento, con las garantías procesales legalmente establecidas, de manera que el pronunciamiento al respecto en incidente de ejecución de sentencia supondría, como señala el Tribunal Constitucional, resolver sobre cuestiones no abordadas ni decididas en el proceso, Tribunal que en sus sentencias 92/2013, de 22 de abril y 82/2014, de 28 de mayo , relativas a la inconstitucionalidad de la Ley 2/2011 de Cantabria y 8/2012 de Galicia que regulan esta materia, declara que la determinación de la eventual responsabilidad en que pudiera haber incurrido la Administración urbanística, supone introducir un trámite ajeno a la propia ejecución de la sentencia.

Estas apreciaciones sobre el alcance del art. 108.3 de la LJCA permiten responder a la primera de las cuestiones que se suscitan en el auto de admisión de este recurso de reposición, por cuanto la construcción llevada a cabo sin la oportuna licencia constituye una grave infracción de la normativa urbanística que, cuando no sea susceptible de regularización, como es el caso que aquí se examina, determina que el restablecimiento de la legalidad urbanística ha de llevarse a efecto mediante la demolición de lo construido y reposición de la realidad física alterada, como ha declarado la sentencia objeto de la presente ejecución, lo que constituye un supuesto incluido en el ámbito de aplicación y la consiguiente exigencia de las garantías establecidas en el referido precepto.

A tal efecto y en contra de lo que se sostiene por el recurrente, ha de tenerse en cuenta que el control administrativo sobre la regularidad de las actividades de edificación y uso del suelo comprende tanto el aspecto positivo de acomodar las autorizaciones y licencias a la normativa urbanística como el negativo de impedir la realización de actuaciones al margen de las autorizadas o careciendo totalmente de la licencia exigible, de manera que el referido control administrativo puede cuestionarse tanto por acción, concesión de licencias ilegales, como por omisión, por no ejercer las facultades que el ordenamiento jurídico le reconoce frente a las actividades urbanísticas que no se sujetan al previo control administrativo. Así lo reconoce, implícitamente, la Administración recurrente, cuando trata de justificar su falta de actuación y paralización de las obras por las razones que expone.

A ello ha de añadirse, que las declaraciones de esta Sala ponen de manifiesto que la determinación de la existencia, cuantificación y entidad deudora en concepto de responsabilidad patrimonial, no forma parte del ámbito propio de la ejecución del derecho declarado en la sentencia, que se refiere a la regularización urbanística y no a la responsabilidad patrimonial de la Administración o, en su caso, la indemnización debida en otro concepto, cuya existencia y alcance habrá de determinarse en el correspondiente procedimiento, con las garantías procesales legalmente establecidas, de manera que la exigencia de garantías económicas vienen referidas a la necesidad de atender a las situaciones que resultan de la existencia de procesos sobre regularización urbanística de determinadas edificaciones o instalaciones, cuya efectividad, mediante la ejecución de la correspondiente sentencia, puede incidir en la situación jurídica de terceros, causándoles un perjuicio patrimonial indemnizable cuyo derecho, por no ser determinante de la legalidad urbanística cuestionada, no ha sido debatido ni declarado en el proceso, pero que puede verse frustrado si, una vez obtenido su reconocimiento en el correspondiente procedimiento establecido al efecto, no se hace efectivo y ya se ha llevado a cabo la regularización urbanística mediante la demolición de lo construido y la reposición de la realidad física alterada.

En el mismo sentido y ya en relación con la segunda cuestión suscitada en el auto de admisión de este recurso, 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, si se producen y 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.

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.

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.

De esta forma, las garantías a que se refiere el art. 108.3 LJCA se proyectan sobre el alcance de la regularización urbanística declarada en la sentencia de cuya ejecución se trata, es decir, a los pronunciamientos realizados en atención a lo efectivamente juzgado y lo establecido y previsto en el fallo en relación con el restablecimiento de la legalidad urbanística. Ello justifica la exigibilidad a la Administración, en la medida que en la propia sentencia se aprecie y declare su deficiente ejercicio, por acción -anulación de licencia- u omisión -obras sin la oportuna autorización-, de las facultades de control que el ordenamiento jurídico le atribuye, como es el caso que aquí se examina, en el que la sentencia en ejecución declara expresamente en relación con la actuación del Ayuntamiento, que "su conducta de total pasividad y desatención de sus deberes en relación con la legalidad urbanística es la que determinó la necesidad de la tramitación del presente recurso".

La exigencia de tales garantías, como se desprende de lo expuesto y en contra de lo que se sostiene por el recurrente, no son consecuencia de "una acreditación de que la Administración contribuyó con su actuación a la generación del derecho a obtener una indemnización que se pretende asegurar" sino de una previa valoración, no declarativa de derechos, de las circunstancias concurrentes de las que se desprenda la incidencia que la ejecución de la sentencia pueda acarrear en cada caso para los terceros en general, de manera que sobre los mismos se proyecta una tutela judicial cautelar o de garantía al margen de la concreta declaración o reconocimiento de su derecho y, precisamente, para asegurar que, caso de que se produzca esa concreta declaración, resulte eficaz y no se vea frustrada de antemano mediante la ejecución de la sentencia de demolición.

Por las mismas razones y en los mismos términos, la posibilidad de exigencia de tales garantías a terceros tales como promotores de las obras a demoler, a que se refiere el auto de admisión, vendrá determinada, en su existencia y alcance - exigencia de forma aislada o conjunta con la Administración, solidaria o subsidiariamente-, por los pronunciamientos de la sentencia que se ejecuta acerca de su intervención en la regularización urbanística acordada por el Tribunal, realizados en razón de lo efectivamente juzgado en cada caso y sometido a la decisión jurisdiccional, a los que responde la ejecución y las consiguientes garantías exigidas para ello. Sin que resulte procedente, por lo tanto, otro planteamiento genérico al margen de las circunstancias del caso y alcance de los correspondientes pronunciamientos de la sentencia que se trata de ejecutar, siempre que los mismos hubieran intervenido en proceso o pudieran haberlo hecho.

CUARTO.- La interpretación del art. 108.3 LJCA que se acaba de establecer en relación con las cuestiones suscitadas en el auto de admisión de este recurso de casación, conducen a su desestimación, en cuanto se rechaza, por las razones expuestas, el planteamiento principal de la parte relativo a la exclusión del ámbito objetivo del art. 108.3 LJCA de la demolición de viviendas que carecen de licencia y las consecuencias que anuda a tal exclusión, así como las alegaciones relativas a la inexigibilidad de responsabilidad al Ayuntamiento, que no es objeto de pronunciamiento en este trámite de ejecución ni resulta necesario como requisito previo para adoptar las medidas de garantía en cuestión. Tampoco se justifica la exigencia de tales garantías a los promotores de las obras a demoler, en cuanto la Sala de instancia no incluye en su sentencia pronunciamientos en relación a los mismos que justifique su imposición, siendo que, por el contrario, existe un preciso pronunciamiento de condena a la Administración recurrente.

Por otra parte y como hemos declarado en otras sentencias, caso de la de 18 de junio de 2018 , citada por la de 11 de julio de 2018 , 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, a lo que ha de añadirse que la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial habrá de plantearse, en su caso, frente al ejercicio de tal acción y atendiendo a las condiciones de tiempo y forma en que se haya ejercitado.

Finalmente y como reconoce la propia Administración recurrente, esta Sala ya se pronunció sobre la cuestión relativa a la infracción del art. 173.2 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, suscitada por el mismo Ayuntamiento en el recurso 5793/2017, resuelto por sentencia de 28 de enero de 2019, señalando que "el artículo 108.3 no solo es una norma especial referida específicamente al aseguramiento de una orden de demolición acordada en sentencia, y cuya ejecución se pretende, esto es, una norma procesal, sino también una norma posterior al Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, cuya inaplicación a la administración en los términos que se pretende dejaría prácticamente sin contenido la indicada norma", razones que no se desvirtúan por las alegaciones de carácter general sobre el alcance de dicho precepto y la prerrogativa administrativa en cuestión y tampoco por las que la parte realiza sobre la forma alternativa de satisfacer dicha garantía, cuya suficiencia, en su caso, habrá de ser objeto de examen y valoración por el Tribunal que la impone.

QUINTO.- 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 art. 93.4 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 Desestimar el recurso de casación n.º 5759/2018, interpuesto por el Ayuntamiento de A Guarda contra auto de 9 de octubre de 2017, que confirma en reposición el de 28 de junio de 2017, dictado por la Sala de lo Contencioso -Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en ejecución de la sentencia de 25 de noviembre de 1999 dictada en el procedimiento ordinario 6020/2016, que queda firme; con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

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

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Rafael Fernandez Valverde Octavio Juan Herrero Pina

Ines Huerta Garicano Cesar Tolosa Tribiño Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Octavio Juan Herrero Pina, estando la Sala celebrando audiencia pública lo que, como letrada de la Administración de Justicia, certifico.