



Roj: **STS 2271/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2271**

Id Cendoj: **28079130052024100096**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **30/04/2024**

Nº de Recurso: **1051/2022**

Nº de Resolución: **728/2024**

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

Ponente: **CARLOS LESMES SERRANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 12910/2021,**

ATS 16339/2022,

STS 4932/2023,

ATS 4787/2024,

STS 2271/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 728/2024

Fecha de sentencia: 30/04/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1051/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/04/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.4

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1051/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 728/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.



D. Carlos Lesmes Serrano, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

D.^a Ángeles Huet De Sande

En Madrid, a 30 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 1051/2022 interpuesto por la letrada de los servicios jurídicos del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, en la representación que ostenta, contra la sentencia de 7 de octubre de 2021 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada (Sección Cuarta), en el Rollo de Apelación 5287/2019.

Ha comparecido como parte recurrida la Junta de Andalucía, actuando en su representación y defensa la letrada de los servicios jurídicos de la Junta de Andalucía y la procuradora de los Tribunales D.^a Pilar Rubio Mañas, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, D. Laureano, D. Leopoldo y D. Marcos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Carlos Lesmes Serrano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección Cuarta) con sede en Granada, se tramitó el Recurso de Apelación 5287/2019, promovido por la representación procesal de la Junta de Andalucía, contra la sentencia de fecha 2 de febrero de 2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Almería en el Procedimiento Ordinario número 1013/2015, deducido por la Junta de Andalucía frente al acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, de 6 de agosto de 2015 que desestimó la revisión de oficio de las licencias de obras y de ocupación relativas a la construcción de 129 apartamentos turísticos en la DIRECCION001, parcelas NUM000 y NUM001 en la DIRECCION002 de dicho término municipal.

SEGUNDO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo, dictó sentencia en fecha 7 de octubre de 2021, estimando el recurso de apelación promovido por la parte recurrente. Notificada a las partes dicha sentencia, la representación procesal del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, preparó recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, quien tuvo por preparado dicho recurso mediante auto de 11 de enero de 2022 y emplazó a las partes ante este Tribunal Supremo con remisión de las actuaciones.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por auto de fecha 23 de noviembre de 2022 acordó que la cuestión planteada en el recurso, presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los siguientes términos:

"1.º) Admitir el recurso de casación n.º 1051/2022 preparado por la representación procesal del Ayuntamiento de Roquetas de Mar contra la sentencia de 7 de octubre de 2021 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada (Sección Cuarta), que estima el recurso de apelación nº 5287/2019 interpuesto por la Junta de Andalucía contra la sentencia de 6 de febrero de 2019, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Almería, que declaró inadmisibile, por falta de legitimación, el P.O. nº 1013/2015.

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en **determinar si cabe mantener la falta de legitimación de la Administración autonómica para requerir a la Administración local la utilización de la vía de la revisión de oficio de una licencia urbanística, aun en el caso de que esta legitimación pudiera estar amparada por la normativa autonómica, por resultar inexcusable acudir indefectiblemente al procedimiento de impugnación de actos y acuerdos previsto en el artículo 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, o si, por el contrario, se trata de procedimientos complementarios.**

3º) Identificar como normas que, en principio, serán objeto de interpretación las siguientes: los artículos 31 y 102.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actualmente artículos 4 y 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común) en relación con el artículo 65 y concordantes de la Ley 7/1985 de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y 137.1 y 140 de la Constitución...".



CUARTO.- La parte recurrente formalizó la interposición del recurso de casación mediante escrito presentado el 10 de febrero de 2023, en el que tras alegar cuanto tuvo por conveniente, terminó suplicando a la Sala dicte sentencia:

"...por la que estimando el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar, case y anule la sentencia impugnada, confirmando la sentencia, dictada en el Procedimiento Ordinario nº 1.013/2015 del Juzgado de lo Contencioso nº 2 de Almería, nº 40/2019 de 6 de febrero que declara la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorial de la Junta de Andalucía frente al Acuerdo del Ecmo. Ayuntamiento de Roquetas de Mar, por no existir legitimación activa que declaró la inadmisibilidad del recurso por carecer la Junta de Andalucía de legitimación".

QUINTO.- Por providencia de 16 de febrero de 2023 se acordó dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que pudiera oponerse, habiendo presentado la letrada de los servicios jurídicos de la Junta de Andalucía en fecha 19 de abril de 2023, escrito de oposición al recurso, en el que tras hacer las alegaciones que estimó oportunas terminó suplicando a la Sala dicte sentencia desestimatoria del mismo, "confirmando íntegramente la sentencia recurrida, sin que haya lugar a pronunciarse sobre la cuestión identificada como de interés casacional, por no ser ésta la ratio en que se apoya la sentencia recurrida".

SEXTO.- No habiendo solicitado ninguna de las partes la celebración de vista pública y, al considerarla innecesaria atendiendo a la índole del asunto, quedó concluso el recurso y por providencia de fecha 19 de septiembre de 2023, se señaló para deliberación, votación y fallo el 24 de octubre de 2023, fecha en la que tuvo lugar el acto.

SÉPTIMO.- Mediante sentencia n.º 1479/2023, de 20 de noviembre, de esta Sección se resolvió el recurso de casación con el siguiente fallo:

"Primero. - Establecer la doctrina jurisprudencial indicada en el Fundamento Jurídico Sexto.

Segundo. - Declarar no haber lugar y desestimar el presente recurso de casación núm. 1051/2022.

Tercero.- Confirmar la sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada (Sección Cuarta), de fecha 7 de octubre de 2021 por la que estima el recurso de apelación nº 5287/2019 y, en su virtud, revoca la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Almería, de 6 de febrero de 2019, estimando la pretensión deducida por la Junta de Andalucía y en su virtud declara nulas de pleno derecho la resolución adoptada por el Pleno del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, de fecha 6 de agosto de 2015, que decidió desestimar la revisión de la licencia de obras concedida por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 9 de diciembre de 2003 (expediente NUM002), y la resolución concediendo licencia de primera ocupación para dicha obra de fecha 24 de noviembre de 2006, en DIRECCION001 , parcelas NUM000 y NUM001 de la DIRECCION002 . A su vez, la sentencia ordena reponer la realidad física alterada en las parcelas NUM000 y NUM001 de la DIRECCION002 , de Roquetas de Mar, en los términos y con las garantías establecidos en la sentencia.

Cuarto. - Imponer las costas conforme a lo establecido en el último Fundamento de esta sentencia".

OCTAVO.- Notificada la sentencia a las partes y mediante escrito de fecha de presentación de 27 de noviembre de 2023, la procuradora de los Tribunales D^a. Pilar Rubio Mañas, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , D. Laureano , D. Leopoldo y D. Marcos , formuló incidente de nulidad de actuaciones fundado en vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 24 CE, prevista en el artículo 241 LOPJ, solicitando se dicte resolución por la que estime la nulidad invocada, declarando la nulidad de todas las actuaciones judiciales realizadas, tanto en el recurso de casación núm. 1051/2022, seguido en esta Sala, como en el recurso de apelación 5287/2019 tramitado ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, como del Procedimiento Ordinario n.º 1013/2015 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Almería.

NOVENO. - Por providencia de 30 de enero de 2024 se admitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, concediendo plazo común de cinco días a las partes personadas para alegaciones.

DÉCIMO.- Mediante escrito de 9 de febrero de 2024 el Ayuntamiento de Roquetas de Mar se adhirió totalmente a la solicitud de nulidad de actuaciones.

Por su parte, la Letrada de la Junta de Andalucía presentó escrito de 14 de febrero de 2024, en el que entiende que no concurre la nulidad de actuaciones pretendida.



DECIMOPRIMERO.- Mediante auto de 15 de abril de 2024 se estimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , D. Laureano , D. Leopoldo y D. Marcos , acordando:

1º.-Tener por personada en el recurso de casación n.º 1051/2022 a la procuradora de los Tribunales Dª. Pilar Rubio Mañas, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , D. Laureano , D. Leopoldo y D. Marcos .

2º.- Dar lugar al incidente de nulidad de actuaciones promovido por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , D. Laureano , D. Leopoldo y D. Marcos .

3º.- Dejar sin efecto y anular la sentencia de esta Sala n.º 1479/2023, de 20 de noviembre, dictada en el recurso de casación n.º 1051/2022, debiendo procederse al dictado de nueva sentencia.

4º.- No hacer imposición de costas de este incidente".

DECIMOSEGUNDO.- Por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , D. Laureano , D. Leopoldo y D. Marcos , se presentó escrito de fecha 18 de abril solicitando complemento o subsidiariamente aclaración del Auto de 15 de abril, que se unió a las actuaciones a los efectos oportunos.

DECIMOTERCERO.- Por providencia de 18 de abril, se señaló para votación y fallo del presente recurso de casación el día 23 de abril de 2024, fecha en que se ha llevado a efecto con observancia de las disposiciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso de casación.

El Ayuntamiento de Roquetas de Mar interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada (Sección Cuarta), de fecha 7 de octubre de 2021 por la que estima el recurso de apelación n.º 5287/2019 y, en su virtud, revoca la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Almería, de 6 de febrero de 2019, estimando la pretensión deducida por la Junta de Andalucía y en su virtud declara nulas de pleno derecho la resolución adoptada por el Pleno del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, de fecha 6 de agosto de 2015, que decidió desestimar la revisión de la licencia de obras concedida por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 9 de diciembre de 2003 (expediente NUM002), y la resolución concediendo licencia de primera ocupación para dicha obra de fecha 24 de noviembre de 2006, en DIRECCION001 , parcelas NUM000 y NUM001 de la DIRECCION002 . A su vez, la sentencia ordena reponer la realidad física alterada en las parcelas NUM000 y NUM001 de la DIRECCION002 , de Roquetas de Mar, en los términos y con las garantías establecidos en la sentencia.

Formulado el correspondiente escrito de oposición por parte de la Junta de Andalucía, y una vez dictada la sentencia de esta Sala y Sección n.º 1479/2023, de 20 de noviembre, por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , D. Laureano , D. Leopoldo y D. Marcos , se formuló incidente de nulidad de actuaciones fundado en vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 24 CE, incidente que se resolvió por auto de en el que se acordó tenerlos por personados en el recurso de casación n.º 1051/2022 y dejar sin efecto y anular la sentencia de esta Sala n.º 1479/2023, de 20 de noviembre, dictada en el recurso de casación n.º 1051/2022, debiendo procederse al dictado de nueva sentencia teniendo en cuenta las alegaciones efectuadas por las partes con relación a la posible vulneración del art. 24 CE acaecida, tanto en la instancia como en la tramitación del recurso de apelación.

SEGUNDO.- Examen de la alegada vulneración del art. 24 CE

Con carácter previo debemos resolver las alegaciones relativas a la incidencia que la falta de emplazamiento personal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , D. Laureano , D. Leopoldo y D. Marcos , tiene sobre el proceso de instancia y de apelación seguidos, y sobre la resolución del presente recurso de casación, ya que consideran vulnerado el derecho fundamental consagrado en el artículo 24 CE, solicitando se dicte resolución por la que se declare la nulidad de todas las actuaciones judiciales realizadas, tanto en el recurso de casación núm. 1051/2022, seguido en esta Sala, cuestión está resuelta por auto de 15 de abril de 2024, como en el recurso de apelación 5287/2019 tramitado ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, como del Procedimiento Ordinario n.º 1013/2015 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo n.º 2 de Almería.

Alegan indefensión, con evidente perjuicio, por ser propietarios de inmuebles afectados en el proceso y no haber podido defender sus derechos ya que en ningún momento han sido llamados al proceso por el que



se anula el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, de fecha 6 de agosto de 2015, y se acordó la procedencia de la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de la licencia de obras concedida por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 9 de diciembre de 2003 (expediente NUM002), y la resolución concediendo licencia de primera ocupación para dicha obra de fecha 24 de noviembre de 2006, en DIRECCION001, parcelas NUM000 y NUM001 de la DIRECCION002, ordenando reponer la realidad física alterada en las parcelas NUM000 y NUM001 de la DIRECCION002, de Roquetas de Mar.

Efectivamente, la representación procesal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, D. Laureano, D. Leopoldo y D. Marcos estima que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE, por no haber sido llamados al proceso. Sostienen que en el proceso, tanto en la instancia como en la apelación, se han ventilado pretensiones que les afectan directamente a sus derechos e intereses legítimos, debido a que se recurrió la denegación, por parte del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, de la solicitud de revisión de oficio, instada por la Junta de Andalucía, de las licencias de obras y de ocupación de los inmuebles de los que eran legítimos propietarios con plena constancia previa en el Registro de la Propiedad de su titularidad. En el citado proceso se ha acordado la declaración de nulidad de las citadas licencias y la orden de reposición de la realidad física alterada lo que conlleva la demolición de lo construido con destrucción y pérdida de sus propiedades. Como consecuencia, según el citado artículo 24 CE y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que lo interpreta, y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los interesados deben ser llamados al proceso a efectos de presentar cuantas alegaciones tengan por conveniente y por supuesto, en caso contrario, no pueden verse afectados sus legítimos derechos e intereses. Se ha infringido por tanto el derecho a la tutela judicial efectiva ya que la Administración demandada no dio cumplimiento al artículo 49 LJCA, que exige la notificación a cuantos interesados haya en el expediente para que tengan conocimiento de la interposición de un recurso contencioso administrativo, emplazándoles para que puedan personarse en el órgano judicial en el que se siga dicho recurso.

Y concluyen que, debido a la falta de notificación a los propietarios del proceso judicial seguido sin su intervención, se les ha privado de la posibilidad de ser parte codemandada y defender del modo que tuvieran por conveniente sus legítimas pretensiones, causándoles una manifiesta indefensión.

El letrado del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, parte recurrente, considera que efectivamente se ha vulnerado el art. 24 CE por la falta de emplazamiento a los titulares de derechos de propiedad con acreditada previa constancia registral.

Por su parte, la Letrada de la Junta de Andalucía entiende que no concurre la nulidad de actuaciones pretendida. En todo caso, considera que la nulidad de actuaciones no puede abarcar al procedimiento ordinario recurso contencioso-administrativo n.º 667/2006 tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 1 de Almería que finalizó por sentencia firme dictada en apelación n.º 3352/2013, de 16 de diciembre de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que reconoció, con efecto de cosa juzgada, la legitimación de la Comunidad Autónoma de Andalucía para instar la revisión de oficio de las licencias de obras y ocupación concedidas. Dice ignorar el hecho en virtud del cual el Ayuntamiento de Roquetas de Mar no emplazó a los propietarios interesados de la existencia del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Roquetas de Mar, de 6 de agosto de 2015, que desestimó la petición de la Junta de Andalucía de la revisión de oficio de las licencias de obras y de ocupación relativas a la construcción de 129 apartamentos turísticos en la DIRECCION001, parcelas NUM000 y NUM001 en la DIRECCION002 de dicho término municipal, aunque considera que, la litigiosidad de las viviendas era un hecho notorio desde el año 2009 aportando para ello una noticia de prensa, por lo que los interesados, presume, debieron tener un conocimiento extraprocesal del litigio, sin que concurra indefensión material.

Pues bien, son tres los requisitos que viene exigiendo una reiterada y conocida doctrina constitucional para el otorgamiento de amparo por falta de emplazamiento personal en el procedimiento contencioso-administrativo:

"a) la titularidad por el demandante de amparo, al tiempo de la iniciación del proceso, de un derecho e interés legítimo y propio susceptible de afectación en el proceso contencioso-administrativo en cuestión, lo que determina su condición de demandado o coadyuvante en aquel proceso. La situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida.

b) La posibilidad de identificación del interesado por el órgano jurisdiccional, atendiendo especialmente a la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda.

c) Por último, que el recurrente en amparo haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, lo que no se da cuando el interesado tiene conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se persona en la causa. El conocimiento



extraprocesal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones (SSTC, por todas, 102/2003, de 2 de junio, FJ 2; 102/2004, de 2 de junio, FJ 3; 207/2005, de 18 de junio, FJ 2; 246/2005, de 10 de octubre, FJ 3; 124/2006, de 24 de abril, FJ 2).".

En términos análogos, y más recientemente, las SSTC 15/2016, de 1 de febrero y 43/2021, de 3 de marzo. Esta última dice, señalando un cuarto requisito:

"Como expusimos, entre otras en la STC 136/2014 , de 8 de septiembre, FJ 2 "cuatro son los presupuestos que venimos analizando para acreditar la vulneración de este derecho fundamental por falta de emplazamiento personal: 1) La titularidad por el demandante de amparo, al tiempo de la iniciación del proceso, de un derecho e interés legítimo y propio, susceptible de afectación por la causa enjuiciada, en las resoluciones judiciales recurridas. La situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida; 2) La posibilidad de identificación del interesado por el órgano jurisdiccional; 3) El cumplimiento por el órgano judicial de su obligación constitucional de velar para que los actos de comunicación procesal alcanzasen eficazmente su fin, lo que significa, entre otras cosas, concebir los emplazamientos edictales como modalidades de comunicación de carácter supletorio y excepcional (STC 126/1999 , de 28 de junio) o no presumir sin más que las notificaciones realizadas a través de terceras personas hayan llegado a conocimiento de la parte interesada cuando la misma cuestiona con datos objetivos que así haya sido (STC 113/2001 , de 7 de mayo); y 4) Por último, que el recurrente en amparo haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, lo que no se da cuando el interesado tiene conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se persona en la causa (por todas, SSTC, 102/2003, de 2 de junio, FJ 2; 102/2004, de 2 de junio, FJ 3; 207/2005, de 18 de junio, FJ 2; 246/2005, de 10 de octubre, FJ 3, y 124/2006, de 24 de abril, FJ 2)".".

Como fundamento de su pretensión, la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , D. Laureano , D. Leopoldo y D. Marcos , invocan la Sentencia de 10 de enero de 2017 (Asunto n.º 39433/2011, Aparicio Navarro c. España) y la sentencia 14 de junio de 2022 (Asunto n.º 43604/18, Cruz García c. España). En la primera de estas sentencias se condena al Reino de España por acordar en el seno de un procedimiento judicial contencioso-administrativo la orden de derribo de unas edificaciones sin que los propietarios fueran emplazados. En la sentencia de 14 de junio de 2022 se condena al Reino de España por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de un ciudadano, propietario de una vivienda, al que le afecta una orden de derribo acordada por una Administración sin haber sido parte en el procedimiento administrativo y en el posterior proceso judicial que confirma la legalidad de la decisión administrativa. En ambas, el TEDH estima que el propietario de la vivienda cuya demolición está en juego es una víctima a la que se debe dar la oportunidad de defenderse so pena de vulnerar su derecho a un proceso equitativo reconocido en el artículo 6.1 del Convenio de Roma que establece que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella.

En el presente supuesto, tramitado por el Ayuntamiento de Roquetas de Mar el expediente de revisión de oficio de las licencias de obras y de ocupación, en cumplimiento de lo dispuesto en sentencia firme n.º 3552, de 16 de diciembre de 2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, concluyó con el Acuerdo denegatorio de la revisión de oficio de fecha 6 de agosto de 2015 que fue objeto de impugnación ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Almería, procedimiento ordinario n.º 1013/2015. Pues bien, de la documentación aportada por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , D. Laureano , D. Leopoldo y D. Marcos , y no impugnada de contrario, se desprende que el Sr. Laureano era copropietario de una plaza de aparcamiento en la urbanización de referencia desde el día 27 de julio de 2007, titularidad inscrita en el Registro de la Propiedad de Roquetas n.º 1 con fecha 25 de septiembre de 2007. Que el Sr. Leopoldo era copropietario de un apartamento turístico señalado con el número DIRECCION002 en la citada urbanización desde el día 22 de junio de 2007, titularidad inscrita en el Registro de la Propiedad de Roquetas de Mar n.º 1 con fecha 30 de julio de 2007. Y que el Sr. Marcos era copropietario de un apartamento turístico señalado con el número DIRECCION002 en la citada urbanización desde el día 13 de junio de 2007, titularidad inscrita en el Registro de la Propiedad de Roquetas de Mar n.º 1 con fecha 26 de junio de 2007. Con lo que queda suficientemente acreditado que los tres promotores, personas físicas, del incidente de nulidad de actuaciones, eran titulares de viviendas y garajes en la citada urbanización, al menos ocho años antes del Acuerdo del Ayuntamiento de Roquetas de Mar de 6 de agosto de 2015 por el que se denegó la revisión de oficio de las licencias de obras y de ocupación relativas a la construcción de 129 apartamentos turísticos en la DIRECCION001 , parcelas NUM000 y NUM001 en la DIRECCION002 de dicho término municipal, objeto de posterior impugnación en sede judicial.



Pues bien, en el citado proceso, tramitado en la instancia como procedimiento ordinario n.º 1013/2015 ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 2 de Almería no se produjo el emplazamiento de los titulares registrales de las fincas afectadas por la posible revisión de oficio de las licencias de obras y ocupación concedidas por resoluciones de fecha 9 de diciembre de 2003 (expediente NUM002) y de fecha 24 de noviembre de 2006, que amparaban las edificaciones construidas, sin que por tanto, pudieran personarse en el proceso de instancia y en las ulteriores instancias como consecuencia de los recursos de apelación y casación interpuestos.

En el ATS de 14 de diciembre de 2005 (recurso de casación núm. 6170/2000) se dijo que:

"(...) son aplicables aquí las consideraciones por las que el Tribunal Constitucional, en sus Sentencias 151/1988, 188/1987 y 133/1986, excluyó la falta de diligencia de la Sala a la hora de procurar el emplazamiento de los interesados cuando, no constando nominalmente en el expediente, fuera preciso dirigirse a la Administración para que ésta *in auxilio curiae* le comunicara quienes podían serlo. Y es que, según se dice en ellas, el órgano judicial no está obligado a hacerlo de acuerdo con una interpretación ponderada del artículo 24.1 de la Constitución, sobre todo cuando lo que se impugna es una disposición general. Es significativo lo que dijo la Sentencia 113/1986:

"Esta limitación implícita del deber de emplazamiento personal (...) resulta explícita cuando el recurso contencioso-administrativo en el que el emplazamiento no se produjo se dirigía contra una disposición de carácter general (STC 61/1985) o, de modo aún más relevante para el presente asunto, contra "un acto general no normativo", "un acto dirigido a una pluralidad indeterminada de sujetos" (STC 82/1985), supuestos ambos en los que este Tribunal ha entendido que no se daba el deber de emplazamiento personal.

Esta limitación del deber, cuya razón de ser está en la necesaria ponderación de derechos fundamentales contrapuestos para asegurar su compatibilidad, pues junto al derecho a defender ante jueces y tribunales los derechos e intereses propios está también el derecho de quien acude a ellos a obtener una tutela judicial efectiva y sin dilaciones indebidas, no es la única presente en nuestra jurisprudencia, pues, aunque menos consistente en este punto que en el anterior, también hay en ella una distinta consideración del deber de emplazamiento en función de la mayor o menor dificultad que el órgano judicial encuentra para la identificación (y eventualmente localización) de los titulares de derechos e intereses, pues como ya se dice en la STC 65/1985 (aunque con referencia al procedimiento especial de la L 62/1978), no puede imponérseles a los tribunales la obligación de llevar a cabo largas y arduas pesquisas ajenas a su función.

En el caso de que los titulares de derechos e intereses no aparezcan identificados e incluso localizados en el escrito de interposición del recurso, o en la demanda, o "prima facie" en el expediente administrativo, difícilmente podrán los tribunales emplazarlos personalmente si no es recurriendo a la actuación de la Administración para que ésta lo haga "in auxilio curiae", solución ésta, sin embargo, que actualmente no está prevista en nuestra legislación, y que no resulta exigida sin más por una interpretación ponderada del art. 24.1 CE".

Y esta doctrina se reitera en ATS de 7 de octubre de 2011 (recurso de casación núm. 3000/2009).

En definitiva, será necesario el emplazamiento cuando ello resulte factible, como ocurre cuando sean conocidos e identificables a partir de los datos que se deduzcan del escrito de interposición del recurso, del expediente administrativo o de la demanda (STC 15/2016, de 1 de febrero).

Y, aún más, dicha posibilidad de identificación de las partes interesadas sería en todo caso predicable del Juzgado de instancia, pero no de este Tribunal Supremo en sede casacional, que cumple una finalidad muy distinta.

Esta Sala es consciente de que en nuestro sistema jurídico administrativo es perfectamente posible, de hecho, es habitual, que se ordene la demolición de una vivienda o edificación, bien por una Administración o bien por un órgano judicial contencioso-administrativo, sin dar audiencia en ningún momento a su legítimo propietario. Así ocurre generalmente cuando el propietario no coincide con el promotor, titular de la licencia, sino que se trata de un tercer adquirente de buena fe cuya titularidad se corresponde con un momento posterior a la concesión de la licencia y la efectiva construcción de lo autorizado. Ante esta situación, el legislador, mediante la LO 7/2015, de 21 de julio, reaccionó con la inclusión del apartado tercero en el art. 108 LJCA en el que se impone la obligación del órgano judicial encargado de la ejecución, de garantizar las posibles indemnizaciones a las que tengan derecho los terceros de buena fe como consecuencia de la demolición de edificaciones acordada en un proceso judicial. Sobre el concepto de tercero de buena fe hemos establecido una copiosa doctrina jurisprudencial alcanzando las siguientes consideraciones:

- No resulta factible una identificación precisa y concreta con carácter previo de los terceros de buena fe al margen de cada caso en concreto.



- Resulta tercero de buena fe todo aquel que pueda resultar beneficiario de una posible indemnización de daños y perjuicios derivada de la demolición acordada en sede judicial.

- Pueden ser terceros de buena fe titulares de derechos distintos de los propietarios y no exclusivamente los terceros adquirentes protegidos por el art. 34 LH siempre que concurran cumulativamente dos requisitos, de conformidad con nuestra sentencia de 25.5.2018, recurso de casación n.º 325/2016:

Primero- Deber resultar ajeno a la relación procesal del procedimiento judicial en el que se acordó la demolición.

Segundo- Debe resultar ajeno a la relación sustantiva del procedimiento de concesión de licencia o al proceso constructivo si es una edificación sin licencia.

De este modo, se excluye al promotor, sentencia de 18 de junio de 2018, recurso de casación n.º 1093/2017, e igualmente se excluye a todo tercero que haya intervenido o podido intervenir en el proceso declarativo.

- La buena fe supone el desconocimiento de la ilegalidad que afecta a la construcción, sentencia de 18 de junio de 2018, recurso de casación n.º 1093/2017.

Ahora bien, con independencia de la aplicación, en su caso, de lo dispuesto en el art. 108.3 LJCA, lo cierto es que los titulares de las edificaciones amparadas por las licencias de obras y ocupación en su día concedidas, no fueron debidamente notificados del proceso existente contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Roquetas de Mar que desestimó la pretensión de revisión de oficio y declaración de nulidad de pleno derecho de las licencias, acuerdo dictado ocho años después de que accedieran al Registro de la Propiedad la adquisición de las respectivas titularidades, en esta caso, viviendas y garaje, construidas con base en las citadas licencias.

El Ayuntamiento de Roquetas de Mar, demandado, llamó al proceso contencioso como codemandado únicamente al constructor/promotor de la obra, cumpliendo así, de modo formal, con la exigencia legal prevista en el art. 49 de la LJCA en virtud de la cual la Administración viene obligada a notificar la existencia del recurso contencioso-administrativo a cuantos aparezcan como interesados en el expediente administrativo, emplazándoles para que puedan personarse como demandados. Pero ninguna notificación se hizo entonces a quienes, en aquellas fechas, en el año 2015 cuando se interpone el recurso, eran ya los propietarios de los respectivos inmuebles y ello, por la sencilla razón de que, seguramente, en el expediente de otorgamiento de las licencias de obras y de primera ocupación obviamente no se mencionan. Así las cosas, la sentencia que acuerda la procedencia de la revisión de oficio anulando las licencias y ordenando la restauración se dictó sin haberles dado audiencia, sin emplazarlos, y vulnerando su derecho de defensa tal y como con claridad señalan las sentencias del TEDH de 10 de enero de 2017 (asunto Aparicio Navarro) y de 14 de junio de 2022 (asunto Cruz García).

A estos efectos conviene recordar que tras la sentencia del TEDH de 10 de enero de 2017, por sentencia de la Sección Segunda de esta Sala núm. 195/2019, de 19 de febrero, se estimó el recurso de revisión n.º 12/2018, interpuesto por los propietarios después de que el TEDH declarara que se había vulnerado su derecho a un proceso equitativo al haberse ordenado por sentencia la demolición de su vivienda sin haberles dado audiencia en el correspondiente proceso judicial. En esta sentencia se consideró que concurre el motivo de revisión de la sentencia de instancia que, por lo tanto, se rescinde, con la consecuencia de devolver los autos al tribunal sentenciador a fin de que se conceda la oportunidad de defensa a los propietarios del inmueble. El Fundamento de Derecho Tercero de la citada sentencia señaló:

"Presupuesto lo anterior, la Sala entiende que concurre el motivo de revisión alegado y que la demanda debe, por tanto, ser estimada en los términos y con el alcance previstos en nuestra legislación procesal.

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de enero de 2017 declara expresamente que los tribunales españoles vulneraron el derecho a un proceso equitativo proclamado en el artículo 6.1 del Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, al haberse pronunciado sin intervención de un interesado con derecho a ser oído y participar en un proceso que afecta a sus derechos e intereses, pues era propietario de una vivienda cuya demolición se ordena por aquellos tribunales.

Razona así la sentencia, criticando al respecto tanto el auto de la Sala de Galicia que rechaza el incidente de nulidad, como la resolución del Tribunal Constitucional al inadmitir el recurso de amparo:

"(...) el TEDH considera que, en este caso, la identidad de los demandantes era accesible y existía suficiente información en el expediente para permitir a la Administración y a los Tribunales identificar a los interesados".

Y añade:

"La interpretación del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en lo que se refiere a la ausencia de notificación a los demandantes ha sido muy restrictiva y contraria a la propia sustancia del derecho de los demandantes



a un tribunal, no habiendo reparado el recurso de amparo presentado por estos últimos en la ausencia de su participación en el procedimiento contencioso-administrativo".

Finalmente, razona que: "No hay en el expediente ningún elemento -pese a la alegación del Gobierno- que permita establecer que los demandantes hayan tenido conocimiento extrajudicial del procedimiento referente a la legalidad de la licencia de obras aun cuando el resultado de dicho procedimiento podía tener consecuencias negativas para ellos".

Por lo demás, los interesados han utilizado -diligentemente- todas las posibilidades que el ordenamiento les ofrecía (acudieron sin éxito al incidente de nulidad de la sentencia de la Sala de A Coruña cuanto tienen conocimiento de la misma e interpusieron recurso de amparo al ver rechazada su petición de nulidad), a lo que debe añadirse -como la propia sentencia del TEDH constata- que no existe dato alguno del que pueda inferirse que conocían de la existencia del proceso en la instancia o en la apelación y sin que pueda sostenerse en absoluto -obvio es decirlo- que no eran interesados en ese mismo procedimiento.

En cuanto al resto de las exigencias contenidas en el artículo 102.2 de la Ley Jurisdiccional, es claro que el procedimiento que nos ocupa no solo es idóneo para corregir la vulneración de los derechos fundamentales que han padecido los hoy demandantes, sino que es difícil descubrir en nuestro sistema procesal otro cauce que permita conseguir aquella reparación: la decisión judicial que declara que la licencia es nula y que debe demolerse lo edificado conforme a ella es firme y su ejecución solo está suspendida, precisamente, a la espera del resultado final de las acciones ejercitadas por los propietarios (ante el propio tribunal sentenciador, ante el Tribunal Constitucional, ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y ante esta misma Sala mediante la revisión que nos ocupa).

Por último, no entendemos que concurren "derechos adquiridos por terceros de buena fe", circunstancia que -en aplicación de la ley- podría impedir el acogimiento de la demanda.

Desde luego, no puede afirmarse que el demandante original -cuya impugnación dio lugar a las sentencias que anularon la licencia y ordenaron la demolición- haya incorporado a su patrimonio una suerte de derecho a la restauración de la legalidad urbanística en los términos que en su día postuló, máxime si se tiene en cuenta el alcance de esta sentencia, en la que no se declara improcedente la demolición, ni se afirma que es conforme a derecho la licencia que amparaba la construcción de la vivienda de los hoy demandantes sino que, simplemente, se permite a éstos ejercitar un derecho que se les vulneró al no ser emplazados como interesados en un procedimiento que terminó con una sentencia -firme- que afectaba claramente a sus derechos e intereses legítimos y que fue dictada sin darles la oportunidad de ser oídos y actuar en defensa de esos mismos derechos".

A la vista de estos antecedentes y, dado que, en este caso concreto, resultaba factible la plena identificación de los terceros titulares de derechos afectados por la posible revisión de oficio y declaración de nulidad de las licencias de obras y ocupación concedidas tiempo atrás con la simple consulta en el Registro de la Propiedad por parte de la Administración demandada, en el momento de efectuar los correspondientes emplazamientos, procede estimar el recurso con base en las alegaciones planteadas por los titulares registrales de las edificaciones amparadas por las licencias cuya declaración de nulidad se estimó en sede judicial con obligación de reposición de la realidad física alterada en las parcelas NUM000 y NUM001 de la DIRECCION002, de Roquetas del Mar, al haber visto vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE.

El art. 93.1 LJCA dispone que al resolver un recurso de casación la sentencia podrá, asimismo, cuando justifique su necesidad, ordenar la retroacción de actuaciones a un momento determinado del procedimiento de instancia para que siga el curso ordenado por la ley hasta su culminación. En aplicación del citado precepto se acuerda, por los motivos anteriormente expuestos, reponer las actuaciones a fin de que en el procedimiento ordinario n.º 1013/2015, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Almería, se emplace a los titulares registrales de las edificaciones construidas, amparadas por las licencias de obras de fecha 9 de diciembre de 2003 (expediente NUM002) y de primera ocupación de fecha 24 de noviembre de 2006 relativas a la construcción de 129 apartamentos turísticos en la DIRECCION001, parcelas NUM000 y NUM001 en la DIRECCION002 del término municipal de Roquetas de Mar, y se continúe la tramitación del recurso a partir del debido emplazamiento, entendiéndose con los citados propietarios todas las actuaciones.

TERCERO.- Aclaración del auto de 15 de abril de 2024.

De conformidad con lo expuesto en el fundamento de derecho precedente, y lo resuelto en el fallo de esta sentencia se procede a dar adecuada respuesta al escrito de fecha 18 de abril de 2024 presentado por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, D. Laureano, D. Leopoldo y D. Marcos, por el que se solicitó complemento o subsidiariamente aclaración del Auto de 15 de abril de 2024,



por el que se resolvió el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la sentencia n.º 1479/2023, de 20 de noviembre, sin que sea necesario, de conformidad con el principio de economía procesal, nuevo pronunciamiento al respecto.

CUARTO.- Costas.

En cuanto a las costas, respecto de las de casación acordamos que cada parte abone las causadas a su instancia y la mitad de las comunes, al no apreciar temeridad ni mala fe en ninguna de aquéllas; y en cuanto a las de la instancia y apelación no procede la imposición de costas.

FALLO

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

Primero.- Declarar haber lugar y estimar el presente recurso de casación n.º 1051/2022.

Segundo.- Anular y dejar sin efecto la sentencia de la Sección Cuarta la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, de 7 de octubre de 2021, dictada en el recurso de apelación n.º 5287/2019, y la sentencia de 6 de febrero de 2019 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Almería dictada en el Procedimiento Ordinario n.º 1013/2015.

Tercero.- Retrotraer las actuaciones a fin de que en el procedimiento ordinario n.º 1013/2015, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Almería, se emplaze a los titulares registrales de las edificaciones construidas, amparadas por las licencias de obras de fecha 9 de diciembre de 2003 (expediente NUM002) y de primera ocupación de fecha 24 de noviembre de 2006 relativas a la construcción de 129 apartamentos turísticos en la DIRECCION001 , parcelas NUM000 y NUM001 en la DIRECCION002 del término municipal de Roquetas de Mar, y se continúe la tramitación del recurso a partir del debido emplazamiento.

Cuarto.- Respecto a las costas estése a lo establecido en el último Fundamento de Derecho de esta sentencia.

El Excmo. Sr. D. Fernando Román García deliberó y votó en Sala, pero no pudo firmar, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. Presidente.

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

Así se acuerda y firma.