



Roj: **STS 1139/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1139**

Id Cendoj: **28079130052018100127**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **21/03/2018**

Nº de Recurso: **141/2017**

Nº de Resolución: **476/2018**

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

Ponente: **RAFAEL FERNANDEZ VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 476/2018

Fecha de sentencia: 21/03/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 141/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 13/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

Procedencia: T. S. J. CANTABRIA. SALA C/A.

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

Transcrito por: Ppt

Nota:

R. CASACION núm.: 141/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 476/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Jose Juan Suay Rincon

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 21 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el Recurso de casación 141/2017 interpuesto por la Comunidad Autónoma de Cantabria, representada y asistida por el letrado don José Vicente Mediavilla Cabo, promovido contra los autos dictados por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en fechas 1 de septiembre y 25 de octubre de 2016, en el Incidente de ejecución de la sentencia pronunciada por la propia Sala en fecha 22 de marzo de 2000 en el Recurso Contencioso-administrativo 1200/1998, respecto de la cual se interpusiera ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo el Recurso de casación 3607/2000, que fue declarado inadmisibile, mediante STS de fecha 11 de abril de 2003.

Han sido partes recurridas la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA), representada por el procurador don Fernando Pérez Cruz y asistida de la letrada doña Rocío San Juan Alonso, y la mercantil Empresa de Transformación Agraria, S. A. (TRAGSA), representada por la procuradora doña Beatriz Martínez Martínez y asistida de la letrada doña Susana Mateos Casín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernandez Valverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó, con fecha 22 de marzo de 2000, sentencia en los Recursos contencioso-administrativos 1200/1998 y 1914/1998 (acumulados), cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Que estimando los recursos contenciosos-administrativos promovidos por LUMARSA SA. representado por el procurador sr. García Viñuela y defendido por el letrado sr. Magdalena contra la Resolución del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Argoños de 4 de julio de 1997 por la que se acordó aprobar definitivamente el Estudio de Detalle que actúa sobre una parcela sita en la zona de las Llamas presentado por Satec SL. y el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Argoños de fecha 17 de julio de 1997, por la que se acuerda conceder a Satec SL. Licencia municipal de obras para la construcción de tres bloques de viviendas y dos chalets bifamiliares, respectivamente, debemos declarar y declaramos la nulidad de las resoluciones impugnadas por no ser conformes a derecho, sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición".

SEGUNDO.- Recurrída en casación dicha sentencia por el Ayuntamiento de Argoños, esta Sala y Sección del Tribunal Supremo dictó, con fecha 11 de abril de 2003 (Recurso de casación 3607/2000) sentencia, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Declaramos la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Argoños contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 22 de marzo de 2000, condenando a la parte recurrente al pago de las costas causadas, cuyo importe no podrá superar, por todos los conceptos, de la suma de 3.000 Euros".

TERCERO.- Solicitada la ejecución de la sentencia de fecha 22 de marzo de 2000 por la parte recurrente, Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA), se dicta Auto en fecha 13 de febrero de 2004 por la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cantabria en el que se acuerda requerir al Ayuntamiento de Argoños, en el plazo de diez días, para proceder a la inmediata adopción de las medidas tendentes a dicha ejecución; dictándose nuevo Auto, en fecha 7 de junio de 2004, desestimando tanto el recurso de súplica como el Incidente al amparo del artículo 109 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA), promovidos por el Ayuntamiento de Argoños.

Preparado Recurso de casación por el Ayuntamiento de Argoños contra ambos autos, este se inadmite por la Sala de instancia por Auto de 8 de julio de 2004.

CUARTO.- El 8 de febrero de 2006 se dicta un Auto por la Sala del TSJ de Cantabria desestimando " ... la proposición del Ayuntamiento de Argoños de ejecución conjunta, ordenando la tramitación y cumplimiento del fallo de cada una de las respectivas sentencias, según el contenido del razonamiento jurídico tercero de esta resolución judicial ...", pronunciamiento reiterado por Auto de 27 de septiembre de 2006, siendo éste recurrido en súplica por el citado ayuntamiento, desestimada por Auto 13 de noviembre de 2006.



QUINTO.- En fecha 25 de mayo de 2009 la Sala de instancia dicta nuevo Auto en el que se acuerda: "dedúzcase testimonio al Ministerio Fiscal contra el Alcalde de Argoños por el contenido de la publicación adjuntada por ARCA, por si los hechos fueran constitutivos de un delito de malversación y/o prevaricación por haberse dispuesto de las consignaciones presupuestarias correspondientes a sentencias de derribo, para su unión a los anteriormente deducidos ...".

SEXTO.- El 20 de octubre de 2009 se dicta un Auto por la Sala de instancia, desestimando la pretensión instada por la Administración condenada en el procedimiento de ejecución, al amparo de los artículos 105 y 109 de la LRJCA, alegando la imposibilidad de ejecutar *in natura* la sentencia y establecer la correspondiente indemnización; presentado recurso de súplica contra este auto, se desestima por Auto de 23 de febrero de 2010.

SÉPTIMO.- Por Auto de 21 de julio de 2010 TSJ de Cantabria acuerda "... la ejecución subsidiaria del derribo de los tres bloques de viviendas y dos chalets unifamiliares, objeto de recurso, designando a la empresa pública TRAGSA, ... para que lleve a cabo la demolición. Requírase al Ayuntamiento de Argoños para que en el plazo de 10 días facilite a la Sala información sobre los bienes patrimoniales con los que cuenta no afectados a un uso o servicio público".

OCTAVO.- Mediante Auto de 29 de abril de 2011 se autorizó a TRAGSA para recabar el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para la ejecución del mandato de desalojo y ejecución de las demoliciones, auto que fue recurrido en reposición.

Por providencia dictada el 12 de julio de 2011, con suspensión del plazo para dictar resolución con paralización del trámite, en atención a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Sala de instancia consideró que era de aplicación *rationes temporis* la Ley de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, y surgiendo dudas sobre su constitucionalidad, se dio traslado a las partes por diez días, incluido el Ministerio Fiscal, y, cumplimentado el trámite, se dictó un Auto en fecha 20 de septiembre de 2011 acordando plantear ante el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad de la disposición adicional sexta de la Ley de Cantabria 2/2011, de 4 de abril, por la que se modifica la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y del Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, por posible vulneración de los arts. 149.1.6 y 149.1.18 CE en relación con los arts. 9.3, 24.1, 106.1, 117 y 118 CE., resolviendo el Tribunal Constitucional mediante Auto de 20 de mayo de 2013, declarar extinguida la cuestión de inconstitucionalidad, por desaparición sobrevenida de su objeto.

NOVENO.- Instado incidente de ejecución por el Ayuntamiento de Argoños, la Sala del TSJ de Cantabria por Auto de 20 de julio de 2015 acuerda plantear ante el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad de la Ley de Cantabria 4/2013, de 20 de junio, por la que se modifica la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y del Régimen Urbanístico de Cantabria, y, en concreto, en el artículo 65.bis 1, en cuanto dice "*órdenes de demolición judiciales*", por ser contrario a los arts. 24.2, 117.3º y 149.1.6º de la CE., y que es resuelta por el Tribunal Constitucional mediante Auto de fecha 14 de diciembre de 2015, declarando extinguida la cuestión de inconstitucionalidad, por desaparición sobrevenida de su objeto; dictándose por la Sala de instancia Auto en fecha 2 de mayo de 2016, en el que se acuerda "declarar la pérdida de objeto del incidente procesal del artículo 105 y 109 de la LJCA solicitado por las partes ejecutadas y la concesión al Gobierno de Cantabria de un nuevo plazo de un mes desde la notificación de la presente resolución, para que informe del calendario de ejecución y lo relativo al artículo 108.3º de la LJCA".

DÉCIMO.- Del traslado conferido presenta escrito el Letrado de los servicios jurídicos del Gobierno de Cantabria solicitando que se acuerda dar trámite, vía incidental, al cumplimiento del art. 108.3 de la LRJCA procediendo a la identificación de los terceros de buena fe, fijando la indemnización debida y la prestación de garantías suficientes; acordando la Sala del TSJ de Cantabria, mediante Auto de 1 de septiembre de 2016:

"Continuar la ejecución, requerir al Ayuntamiento de Argoños, en la persona de su representante en este procedimiento, para que en el plazo de 30 días remita a esta Sala las escrituras de compraventa de los actuales propietarios, así como la certificación registral a la fecha actual de las viviendas unifamiliares construidas, con amparo en la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento de Argoños anulada en este procedimiento. Asimismo, se acuerda requerir al Gobierno de Cantabria, en la persona de su representante en este procedimiento, para que en el plazo de 30 días aporte a esta Sala proyecto de derribo de las viviendas antes referidas".

DÉCIMO PRIMERO.- El Gobierno de Cantabria y el Ayuntamiento de Argoños interponen sendos recursos de reposición frente al Auto de 1 de septiembre de 2016 y, tras el oportuno traslado a las demás partes personadas, la Sala de instancia dicta Auto en fecha 25 de octubre de 2016 desestimando los recursos de reposición en su integridad.



DÉCIMO SEGUNDO.- Notificado el citado Auto a las partes, el Gobierno de Cantabria formaliza escrito de preparación del recurso de casación, en los términos previstos en el art. 89 de la LRJCA, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, el cual, por Auto de 20 de diciembre de 2016 de la Sala de instancia se tiene por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, la remisión de los autos originales y del expediente administrativo, y la unión al oficio de remisión de la Opinión sucinta y fundada sobre el interés del objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia.

DÉCIMO TERCERO.- En fecha 17 de enero de 2017 presentan ante el Tribunal Supremo sus escritos de personación la Comunidad Autónoma de Cantabria, como parte recurrente, y la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA), como recurrida, personándose, igualmente, la Empresa de Transformación Agraria, S. A. (TRAGSA), en fecha de 3 de febrero de 2017, mediante la representación expresada.

DÉCIMO CUARTO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala, se dictó Auto de 10 de abril de 2017 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:

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

Por otra parte, el Auto señala como normas que deberán ser objeto de interpretación las siguientes:

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

En el mismo Auto se ordena la remisión de las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala para su enjuiciamiento con arreglo a las normas de reparto de asuntos.

DÉCIMO QUINTO.- Por diligencia de 26 de abril de 2017 se da traslado por treinta días a la parte recurrente para formalizar la interposición del recurso de casación, presentado su escrito el 9 de junio de 2017, en el que suplica se estime el presente recurso, dejando sin efecto el auto recurrido y se fije doctrina jurisprudencial relativa al modo de aplicar y hacer efectivo lo mandatado en el artículo 108.3 LRJCA, a través de la correspondiente incidental de ejecución de sentencia; solicitando, mediante otrosí, la celebración de vista oral pública.

DÉCIMO SEXTO.- Por providencia de 28 de junio de 2017 se tiene por interpuesto el recurso de casación, y se acuerda dar traslado del escrito de interposición por treinta días a las partes personadas como recurridas, presentando su escrito de oposición únicamente la Asociación para la Defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA), en fecha 1 de septiembre de 2017.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Por providencia de 26 de enero de 2018 se acuerda la celebración de vista pública del recurso el día 13 de marzo de 2018, fecha en la que tuvo lugar con la intervención de las partes, dando paso a la correspondiente deliberación para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación el Auto que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó en fecha de 1 de septiembre de 2016, en el que se decidió:

"Continuar la ejecución, requerir al Ayuntamiento de Argoños, en la persona de su representante en el procedimiento, para que en el plazo de 30 días remita a esta Sala las escrituras de compraventa de los actuales propietarios, así como la certificación registral a la fecha actual de las viviendas familiares construidas, con amparo en la licencia de obras concedida por el Ayuntamiento de Argoños anulada en el procedimiento. Asimismo, acordaba requerir al Gobierno de Cantabria, en la persona de su representante legal, para que en el plazo de treinta días aporte a esta Sala proyecto de derribo de las ocho viviendas antes referidas".

El recurso de casación se extiende al posterior Auto de la misma Sala de 25 de octubre de 2016 por el que fueron desestimados los recursos de reposición interpuestos contra el anterior Auto de 1 de septiembre de



2016 por el Ayuntamiento de Argoños y la Comunidad Autónoma de Cantabria, confirmando la resolución recurrida y con imposición de las costas procesales a los recurrentes.

Los citados Autos fueron dictados por la Sala de instancia en el Incidente de ejecución de la sentencia de la misma Sala de fecha 22 de marzo de 2000, por la que fueron resueltos los Recursos Contencioso-administrativos 1200/1998 y 1914/1998 (acumulados), cuya parte dispositiva fue la siguiente:

"Que estimando los recursos contenciosos-administrativos promovidos por LUMARSA SA. representado por el procurador sr. García Viñuela y defendido por el letrado sr. Magdalena contra la Resolución del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Argoños de 4 de julio de 1997 por la que se acordó aprobar definitivamente el Estudio de Detalle que actúa sobre una parcela sita en la zona de las Llamas presentado por Satec SL. y el Acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Argoños de fecha 17 de julio de 1997, por la que se acuerda conceder a Satec SL. Licencia municipal de obras para la construcción de tres bloques de viviendas y dos chalets bifamiliares, respectivamente, debemos declarar y declaramos la nulidad de las resoluciones impugnadas por no ser conformes a derecho, sin que proceda hacer mención expresa acerca de las costas procesales causadas, al no haber méritos para su imposición".

SEGUNDO.- Para llegar a las expresadas conclusiones relativas a la ejecución de la sentencia por lo que al presente recurso interesa, los Autos impugnados se expresan en los siguientes términos:

A) El Auto de 1 de septiembre de 2016 realiza, en síntesis, las siguientes consideraciones:

1. Tras reproducir el citado artículo 108.3 de la LRJCA, introducido en la misma Ley por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial, la Sala de instancia expone el significado y contenido del citado precepto:

"La Sala ha acordado que tal precepto no impone sino la exigencia de prestación de garantías lo que supone la anticipación de la barrera de protección mediante una suerte de tutela cautelar de unos derechos resarcitorios cuya lesión no se ha consumado pero no se trata, en consecuencia, de fijar la cantidad que líquida, vencida y exigible, debe pagar la ejecutada, sino como establece el tenor literal de la norma prestar garantía para responder del pago".

2. En relación con la fijación de la cuantía ---y de conformidad con lo resuelto por la propia Sala en la STSJ de Cantabria de 22 de abril de 2015 (RCA 292/2012)--- el Autos concretó:

"el precio escriturado o, a falta de éste, el fijado por la adquisición de cada una de las viviendas, cantidad incrementada en un 30% en virtud del artículo 575 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de aplicación supletoria, ... sin perjuicio de las cantidades que puedan reclamarse por los distintos propietarios y que sean fijadas en el procedimiento de responsabilidad patrimonial futuro correspondiente que se tramite al margen al margen de este procedimiento".

3. Por lo que hace referencia a la identificación de quienes puedan considerarse "terceros de buena fe", la Sala de instancia señala:

"en el juicio provisional que corresponde realizar en este momento, a los solos efectos de adoptar y fijar la garantía la garantía exigida legalmente, y sin perjuicio de lo que se decida en el procedimiento de responsabilidad patrimonial futuro correspondiente que se tramite al margen de este procedimiento y al encontrarnos con edificaciones autorizadas en su día por la Administración, la Sala acuerda comprender a todos los afectados".

4. De conformidad con lo anterior el Auto impugnado resuelve continuar y proseguir con la ejecución y, para cumplir con la condición legalmente impuesta en el artículo 108.3, ordena proceder a:

"fijar el importe de la garantía y la suficiencia de esta, y para ello debemos conocer, previamente, el valor de las adquisiciones. Por lo que se requiere al Ayuntamiento de Argoños para que en el plazo de TREINTA DÍAS aporte a la ejecución las escrituras de compra venta de los actuales propietarios, así como certificación registral a la fecha actual.

La cantidad final se fijará añadiendo un 30% y esta cantidad final será considerada como cantidad líquida a los efectos del artículo 106 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio, una vez fijada se requerirá personalmente al Interventor del Ayuntamiento para que proceda de conformidad con dicho precepto a la consignación del crédito correspondiente en el plazo de 3 meses, con apercibimiento de incurrir en desobediencia caso de no llevar a efecto dicha consignación y de la posibilidad de imponer multas coercitivas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 de la citada ley procesal".

5. La Sala recuerda que, en caso de que tales cantidades excedan de las posibilidades reales, presupuestarias y financieras, el Ayuntamiento ha de acudir a la tutela financiera de la Administración de conformidad con lo



establecido en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera y el resto de la normativa de aplicación.

6. Por último la Sala acuerda requerir al Ayuntamiento de Argoños para la actualización del Plan calendario de ejecuciones en su día presentado, y, por otra parte, requerir al Gobierno de Cantabria —personado como colaborador responsable para la ejecución de la sentencia— para que en el plazo de treinta días aporte a la Sala proyecto de demolición de las ocho viviendas.

B) El Auto de 25 de octubre de 2016 realiza, en el que se realizan, en síntesis, las siguientes consideraciones, en respuesta a los recursos de reposición formulados por el Ayuntamiento y la Comunidad, en los que, aparte de otras cuestiones, fundamentalmente, y en lo que aquí interesa, se suscita la cuestión de la indemnización debida a que se refiere el artículo 108.3 LRJCA, entendiendo el Ayuntamiento, según recoge el auto impugnado, que no puede ser otra que la indemnización determinada en el acuerdo que pone fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por el Gobierno de Cantabria. Por su parte la representación procesal de Gobierno de Cantabria entiende que, en cuanto se trata de indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, se exige que estén fijadas tanto en su importe exacto como la entidad responsable de su abono y el tercero de buena fe.

Pues bien la Sala de instancia desestimó ambos recursos, de conformidad con un criterio previamente establecido, según el cual:

"la Sala entiende que el concepto indemnizaciones debidas no puede significar derecho a indemnización declarado y determinado judicialmente, ni en otros procesos ni en el que termina con la sentencia de demolición.

Lo primero, porque la determinación de garantías para la ejecución de una condena indemnizatoria corresponde al juez o tribunal que la dicta, sin que otro juez o tribunal en un proceso distinto pueda tomar decisiones que comprometan tal competencia.

Y lo segundo, porque se trata de la fase de ejecución de la sentencia dictada en un proceso en la que sólo se ha dilucidado la legalidad de una determinada construcción, y es contrario al derecho a la ejecución de sentencias en sus propios términos resolver, en fase de ejecución, cuestiones no resultas en la sentencia. Para salvar este escollo, habría que convertir la fase de ejecución de sentencia (en la que se inscribe la regulación del art. 108.3) en un proceso plenario para la resolución de un conflicto nuevo relativo a la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación administrativa que ha llevado a la declaración de ilegalidad de la construcción y consiguiente determinación de su demolición, y la regulación incorporada al art. 108.3, en modo alguno disciplina una conversión de tal calado».

Por el contrario, se fija la interpretación realizada por la Sala, por ser la más razonable y acorde al criterio básico antes fijado, «que el art. 108.3 establece un supuesto específico y *sui generis* de tutela judicial cautelar. Es, sin lugar a dudas, tutela judicial; y es cautelar, porque, a pesar de no inscribirse en el caso típico de garantía de la efectividad de la tutela definitiva que pueda darse en la sentencia, en el seno de un concreto proceso y mientras el mismo se tramita (de ahí su calificación de "*sui generis*"), tiene el carácter provisional y sumario propio del juicio cautelar, que ni prejuzga ni condiciona la resolución definitiva del asunto. Consiguientemente, el juzgador que dicta la sentencia que implica la demolición, para aplicar el art. 108.3, no tiene que declarar derecho de indemnización alguno; lo que tiene que hacer es verificar la presentación de garantías suficientes, a los efectos de la realización de un eventual derecho de indemnización que pueda declararse en el futuro por el daño causado por la demolición acordada o derivada de la sentencia. Y de ahí que la decisión sobre esas garantías que adopte el juzgador no determine derecho alguno al cobro de indemnización, ni prejuzgue ni condicione la resolución del procedimiento administrativo o, en su caso, el proceso judicial que pueda abrirse para la determinación de dicho derecho».

De conformidad con tal razonamiento la Sala llega a la siguiente conclusión:

"En conclusión, no tiene el juzgador que resolver sobre la existencia o no del derecho a la indemnización, sino que hacer un juicio indiciario para el que cuenta con un criterio legal, que le proporciona el concepto "terceros de buena fe", sobre cuyo alcance la Sala se pronunció en el Auto recurrido".

TERCERO. - Contra estos autos, de 1 de septiembre y 25 de octubre de 2016 interpuso el Gobierno de Cantabria recurso de casación, identificando como norma infringida el artículo 108.3 de la LRJCA —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 artículo 88.3.a) de la misma, inexistencia de jurisprudencia, y razonando acerca del alcance del precepto y la infracción denunciada: que la LRJCA introduce un trámite "*ex novo*" en el procedimiento de ejecución de ese tipo de sentencias, consistente en la obligación del órgano judicial de exigir la previa constitución de garantías suficientes para responder ante terceros de buena fe del pago o abono de



las indemnizaciones debidas; que la inclusión de dicho trámite no supone desapoderar al órgano judicial de la potestad de ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado, sino que incorpora como algo propio, un trámite más al procedimiento de ejecución sin que, en puridad, produzca la suspensión de la ejecución de la sentencia, dado que forma parte del mismo; que se trata de la prestación de garantías con el fin de responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe con carácter previo a la demolición y que el uso del término "debidas" denota, sin lugar a dudas, que las indemnizaciones previamente deben estar fijadas porque de lo contrario no serían debidas o adeudadas a los terceros de buena fe; que el auto impugnado vulnera lo dispuesto en el art. 108.3, ya que obvia el carácter debido de la indemnización; que el precepto no hace referencia al modo, procedimiento y plazo de fijación de las indemnizaciones, pero sí preceptúa que, en todo caso, se trata de indemnizaciones debidas, no futuras ni posibles sino debidas, y para que sean debidas previamente de modo inexorable debe estar fijado su importe exacto, la entidad o entidades responsables de su abono y el tercero de buena fe acreedor a la indemnización, ya que de lo contrario no nos encontraremos ante indemnizaciones debidas y el art. 108.3 se refiere a indemnizaciones líquidas, determinadas y exigibles, razón por la cual son debidas.

Por tales razones entiende la parte en el escrito de preparación, que es conveniente un pronunciamiento de la Sala Tercera en relación con: (1) lo que se debe entender por indemnizaciones debidas, si las concretas indemnizaciones que previamente se han fijado en el por el procedimiento correspondiente o, si por el contrario, las indemnizaciones no deben estar previamente fijadas y basta afianzar a tanto alzado una cuantía ante la posibilidad de su existencia futura; (2) si el concepto se limita al tercero de buena fe previsto en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria o es un concepto más amplio que abarca a cualquier adquirente o titular de un derecho sobre el inmueble; y (3) qué se debe entender por suficiencia de la garantía a prestar y más cuando las Administraciones están exentas de la prestación de garantías.

Por Auto de la Sección Primera de esta Sala de 24 de abril de 2017, se admitió a trámite el recurso, declarando que la cuestión que precisa ser esclarecida consiste en determinar:

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

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

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

CUARTO.- En el escrito de interposición del recurso, la Administración recurrente razona sobre la infracción del artículo 108.3 de la LRJCA, reiterando y abundando en la fundamentación contenida en el escrito de preparación, que ya hemos referido, señalando que no es factible proseguir con la ejecución de la sentencia que ordena la demolición, presentando el Gobierno de Cantabria el proyecto de demolición y llevando a continuación la ejecución de la misma, sin que con anterioridad estén efectivamente garantizadas las indemnizaciones previamente debidas a todos los terceros de buena fe, sean estos propietarios de las viviendas o aquellos que ostenten un derecho sobre los inmuebles, reiterando que al no estar fijadas las indemnizaciones en vía administrativa debe ser el órgano judicial el que vía incidental establezca el carácter debido de las indemnizaciones y su garantía.

En relación con el supuesto de casación previsto en el art. 88.2.d) de la LRJCA, que se invocaba en preparación, reiterando lo que allí se decía, alega que la declaración del auto impugnado sobre la improcedencia de trámite alguno para la determinación de los terceros de buena fe, no da cumplimiento al mandato legal del artículo 108.3 y tampoco no atender al carácter debido de la indemnización. Alega que, a su juicio, el legislador conecedor de la jurisprudencia de la Sala, en virtud de la cual no se materializa la efectividad del daño hasta que se produce materialmente el derribo, ha querido alterar este régimen y, en estos casos, sea necesario y no solo facultativo que con carácter previo a la demolición deban estar fijadas las indemnizaciones procedentes a los terceros de buena fe titulares de derechos sobre los inmuebles afectados. Concluye que no se puede demoler sin que previamente estén fijadas las justas indemnizaciones y garantizado su abono por parte de la Administración responsable, determinación de la cuantía, de los terceros de buena fe y de su aseguramiento que ha de tener lugar dentro del proceso de ejecución de la sentencia de derribo y, por tanto, en la esfera de la estricta competencia del órgano judicial responsable de la ejecución de forma plenamente respetuosa con el artículo 117 de la Constitución. Entiende que si la Sala de instancia hubiera considerado que la correcta



interpretación del artículo 108.3 de la LRJCA supone una suerte de suspensión de su potestad de ejecutar lo juzgado, por la necesaria y previa intervención de otras entidades a la hora de establecer el carácter debido de las indemnizaciones, debió haber planteado cuestión de inconstitucionalidad, lo que no procede es que mediante los autos impugnados efectúe una interpretación de lo mandado por el art. 108.3, en contra de lo dispuesto en el mismo, a modo de juicio cautelar, provisional y sumario, como dice.

En razón de todo ello concreta sus pretensiones en la anulación y revocación del Auto de 27 de octubre de 2016 y que se dicte una sentencia en virtud de la cual, con establecimiento de la doctrina jurisprudencial relativa al alcance y efectos del artículo 108.3 de la LRJCA, establezca que con carácter previo a la demolición de las viviendas se presten las garantías suficientes para hacer frente a las indemnizaciones debidas a los terceros de buena fe y en este sentido se acuerde que por parte del órgano judicial competente de la ejecución de la sentencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, mediante el procedimiento incidental contemplado en el artículo 109 de la LRJCA en concordancia con el artículo 105 de la LRJCA se determine el carácter debido de las indemnizaciones estableciendo su importe, Administración responsable y los terceros de buena fe titulares del derecho a la indemnización, con el fin de proceder a garantizar las mismas en su importe exacto y determinado por parte del Ayuntamiento de Argoños, sin que hasta ese momento proceda la demolición de las viviendas y, por ende, la concreta obligación del Gobierno de Cantabria de proceder a cualquier actuación material de derribo ni informar al órgano judicial respecto de la persona responsable del mismo y del calendario de ejecución del derribo de la viviendas afectadas.

QUINTO.- Se opone al recurso la Asociación ARCA, alegando que, en cuanto a la fijación de jurisprudencia, la interpretación dada por la Sala de Cantabria al precepto es adecuada y da respuesta a los derechos de las partes implicadas; y en cuanto a la resolución de las concretas pretensiones de la recurrente, debe confirmarse el auto recurrido, por cuanto los pronunciamientos que contiene no vulneran el artículo 108.3 de la Ley Jurisdiccional. Argumenta al respecto sobre la improcedencia de que la Sala de instancia, en incidente de ejecución, acuerde ordenar a la Administración que tramite un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que quede fijada la indemnización, como trámite previo a la exigencia de prestación de garantías y sobre la improcedencia de tramitar un incidente de ejecución de sentencia, con intervención de las partes implicadas, en el que se determine la existencia e identidad de los terceros de buena fe y se establezca la cuantía exacta de la indemnización a percibir por los mismos. Entiende que el artículo 108.3 debe ser interpretado, como ha establecido la Sala de Cantabria, como una suerte de tutela cautelar de unos derechos resarcitorios, al que se da cumplimiento con la prestación de una garantía suficiente. En consecuencia, rechazando las pretensiones de la recurrente, solicita la desestimación del recurso y la confirmación del auto impugnado.

SEXTO.- Planteado en estos términos el recurso de casación, procede, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.1 de la LRJCA, iniciar su resolución, fijando la interpretación del artículo 108.3 de la misma, en relación con la cuestión que, atendiendo al auto de admisión, se entiende de interés casacional objetivo, que consiste en determinar:

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

A tal efecto y partiendo de la inclusión del precepto en el Capítulo IV del Título IV de la LRJCA, que regula el procedimiento de ejecución de las sentencias, resulta conveniente tomar en consideración el contenido que, con carácter general, es propio de dicho procedimiento o fase de ejecución, para precisar después el que, en particular, puede presentar la ejecución de sentencias que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, determine la demolición de lo construido y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, lo que nos permitirá valorar el alcance de la previsión del artículo 108.3 cuestionada por la parte, integrada en ese concreto procedimiento de ejecución.

La ejecución de las sentencias, 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 sus 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, de la forma y 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).

Queda al margen de la ejecución de la sentencia y los incidentes que puedan suscitarse, en palabras de la citada sentencia del Tribunal Constitucional , "la resolución de 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", y ello, entre otras razones, porque podría resultar menoscabado el derecho a la tutela judicial de terceros no intervinientes en el proceso, en cuanto vieran efectuadas declaraciones sobre sus derechos al margen del procedimiento declarativo correspondiente, del que no se les puede privar. Además de la razón fundamental, que el procedimiento de ejecución se proyecta sobre el derecho declarado y no tiene por objeto la declaración de otros derechos no cuestionados en el proceso y que no incidan en la declaración y reconocimiento de aquel. En este sentido son numerosos los autos de esta Sala que descartan el pronunciamiento en ejecución de sentencia sobre derechos que no han sido objeto de controversia en el proceso declarativo.

Trasladado este planteamiento al supuesto concreto previsto en el artículo 108.3 de la LRJCA , de ejecución de sentencias en las que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, se 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 orden motivada del órgano judicial de 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 incurrir 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 (artículo 178 TRLS76, artículo 11 TRLS15) 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 (artículo 48 TRLS15, en relación artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LSP); 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 SSTC 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.

SÉPTIMO.- Partiendo de estas consideraciones se deduce, sin esfuerzo y de manera lógica y consecuente, la justificación y finalidad de la inclusión por el legislador del precepto examinado, tanto en cuanto a su necesidad como a su contenido y alcance.

Así, el precepto responde a la necesidad de atender a las situaciones que acabamos de describir, de 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.

No se ocultan las dificultades que plantea la determinación del ámbito subjetivo al que se refiere el precepto, dados los escuetos términos en que se expresa, "terceros de buena fe", que no permiten una identificación precisa y concreta con carácter previo y al margen de las circunstancias de cada caso. No obstante, una interpretación sistemática del precepto, atendiendo a la finalidad perseguida, nos permite señalar o trazar el marco en el que ha de moverse el órgano judicial en su aplicación.

Así, en sentido positivo, el precepto se refiere a terceros de buena fe que, en tal concepto, puedan resultar titulares de una indemnización debida, por lo que, teniendo en cuenta que hablar de indemnización debida implica, salvo excepciones, la buena fe del perjudicado, ha de entenderse que el ámbito subjetivo al que se refiere el precepto se identifica con los terceros de puedan resultar beneficiarios de una indemnización, es decir, que puedan invocar e instar el reconocimiento de su condición de perjudicados con derecho a indemnización, condición que, consiguientemente, no puede circunscribirse a la de terceros adquirentes de buena fe protegidos por la fe pública registral sino que ha de extenderse a todos aquellos que puedan hacer valer un derecho a ser indemnizados en su condición de terceros perjudicados.

En sentido negativo, la condición de tercero implica que el título de imputación de la responsabilidad, que se trata de reparar mediante la indemnización debida, es ajeno y no ha sido ni ha podido ser objeto de examen y reconocimiento en el proceso de cuya ejecución se trata, pues en tal caso (titulares de licencia, promotores, ...)



ha de estarse al ejercicio de su derecho en el proceso y a las declaraciones efectuadas al respecto de la sentencia, ya que el artículo 108.3 trata de proteger la situación de los perjudicados que, en su condición de terceros, no pueden hacer valer su derecho en el proceso declarativo, sin que suponga reabrir una vía de tutela de quienes, no teniendo la condición de terceros en el proceso, pudieron hacer valer sus derechos en el mismo.

Por otra parte, 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, 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 artículo 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.

El precepto no introduce una fórmula o procedimiento para el reconocimiento de derechos de terceros de buena fe sino para garantizar que, cuando tal reconocimiento se produzca en la forma legalmente establecida, exista la garantía precisa para su efectividad.

Las consideraciones anteriores sirven de fundamento para interpretar el sentido de la expresión "indemnizaciones debidas", que en este caso se utiliza para referirse al deber genérico de indemnizar a los terceros de buena fe, que no es consecuencia de una concreta declaración previa reconociendo la condición de tercero y la indemnización que es debida, sino de la valoración 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, producida, en su caso, esa concreta declaración, resulte eficaz y no se vea frustrada de antemano mediante la ejecución de la sentencia de demolición. No se ajusta a esa interpretación la mantenida por la parte recurrente, que considera la expresión "indemnizaciones debidas" como indemnizaciones líquidas, determinadas y exigibles.

Por lo demás, que la adopción de garantías no se refiera a una indemnización preestablecida y cuantificada y que, en consecuencia, su alcance y contenido responda al juicio o valoración del Juez o Tribunal atendiendo a las circunstancias del caso (personas y bienes afectados, formas de garantía), no constituye una novedad o situación excepcional sino, más bien al contrario, el supuesto más frecuente en estas situaciones. Sirva como referencia, para no acudir a otra norma procesal, la exigencia por el Juez o Tribunal de caución o garantía suficiente para responder de los perjuicios de cualquier naturaleza que pudieran derivarse de la adopción de una medida cautelar, que se regula en el artículo 133 de la LRJCA .

Corresponde al órgano judicial concretar en cada caso el concepto jurídico indeterminado, garantías suficientes, que no supone el reconocimiento del derecho de terceros a una determinada indemnización sino, únicamente, el aseguramiento de manera cautelar ante la advertida existencia de terceros afectados en su situación patrimonial.

No puede acogerse por lo tanto el planteamiento de la recurrente, que sostiene la necesidad de que en el desarrollo del procedimiento de ejecución de la sentencia o como incidente del mismo, se efectúe una declaración sobre el reconocimiento del derecho de terceros a la correspondiente indemnización, fijando su cuantía y la entidad responsable, planteamiento que sin duda obedece a la regulación que al respecto se plasmó en la disposición adicional sexta de la Ley de Cantabria 2/2001 , redacción dada por la Ley 2/2011 y que ha sido declarada inconstitucional en sentencia 92/2013, de 22 de abril , en su párrafo quinto del apartado 4, respecto a los procesos de ejecución de resoluciones judiciales, y el apartado 5 en su totalidad.



La parte recurrente da cuenta de la diferencia entre lo resuelto en la sentencia del Tribunal Constitucional 92/2013, respecto de la legislación autonómica, y el contenido del artículo 108.3 de la LRJCA, en cuanto este no condiciona directamente al órgano judicial a tener que supeditar la ejecución de la demolición acordada a una previa actuación administrativa con efecto suspensivo, sino que dicho precepto introduce "ex novo" un trámite en el propio procedimiento de ejecución de sentencias, trámite que ha de llevar a cabo el propio órgano jurisdiccional y, por lo tanto, no desapodera al mismo de la potestad de ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado, planteamiento que puede compartirse. Sin embargo, cuando se trata de determinar el alcance de dicho trámite, la parte no tiene en cuenta la notable diferencia entre la regulación de la Ley de Cantabria y el artículo 108.3, pues en aquella se establece que solo podrá procederse a la demolición "cuando haya finalizado el procedimiento de determinación de la responsabilidad patrimonial, se haya establecido en su caso el importe de la indemnización y se haya puesto éste a disposición del perjudicado", previsión que ha sido declarada inconstitucional y que poco tiene que ver con la exigencia de garantías a que se refiere el artículo 108.3. Nótese que la Ley de Cantabria no solo remite a la determinación de la responsabilidad patrimonial sino incluso al pago de la cantidad reconocida, pues no de otra forma ha de considerarse la puesta a disposición del perjudicado del importe de la indemnización.

Por otra parte, esta Sala ya se ha pronunciado sobre el alcance del artículo 108.3 de la LRJCA, aunque haya sido en relación con el debate relativo a si el precepto supone o integra un supuesto de inexecución de sentencia, señalando en la STS de 21 de septiembre de 2017 (RC 477/2016), que: tanto desde una perspectiva temporal como sistemática permite afirmar que el legislador no ha pretendido dispensar a los propietarios y a la administración de una medida genérica e indiscriminada de suspensión o paralización temporal de las ejecuciones de las sentencias de demolición de inmuebles, sino de dotar al juez, una vez acreditada la necesidad, adecuación y proporcionalidad de la demolición, de determinados poderes en orden a que dicha demolición no haya de causar efectos irreparables en los terceros adquirentes de buena fe. Esto es, mientras el art. 105 lo que prevé son supuestos de inexecución de sentencias por causas legales o materiales, el art. 108.3 se sitúa en un momento posterior del proceso de ejecución, en cuanto se incluye en un precepto que recoge los poderes del juez para que la ejecución se lleve a efecto, con lo cual se convierte en una fase más de la ejecución, pero nunca en un impedimento, ni siquiera temporal para la ejecución de la sentencia.

Consecuentemente se ha de entender que lo que hace la norma no es regular un obstáculo a la ejecución, sino añadir un deber de hacer en la ejecución de estos fallos. Al deber de demoler, se une el de garantizar los perjuicios que puedan derivarse para los adquirentes de buena fe. En caso de no hacerlo, el juez debe ocuparse de que así sea, adoptando medidas de coerción y exigiendo responsabilidades de todo tipo, hasta que se haya constituido la garantía, voluntariamente o de forma forzosa, esto es el juez deberá, dentro del mismo proceso de ejecución de la sentencia de demolición, ir resolviendo paralelamente sobre estas cuestiones, teniendo como objetivo final conseguir la restauración del orden jurídico alterado, finalidad conforme al interés público que el proceso demanda, sin perjuicio de la tutela de los intereses privados que puedan verse concernidos.

En definitiva el legislador, junto con la finalidad de preservación del interés público que protege la ejecución de sentencias urbanísticas en cuanto instrumento dirigido al restablecimiento de la realidad física alterada, ha tratado de introducir la defensa y protección por parte del órgano judicial de los intereses privados de aquellos que habiendo adquirido de buena fe, pueden resultar perjudicados por tal ejecución, si bien, consideramos, que dicha protección no puede alzarse ni considerarse preeminente al interés público que en el proceso se trata de proteger y restaurar".

De todo lo expuesto se deduce la configuración de un trámite integrado en el procedimiento de ejecución de la sentencia, que no supone un obstáculo a la ejecución sino la acomodación de la misma a las circunstancias propias de este tipo de procesos desde una doble perspectiva, atendiendo, por un lado, a la efectividad del derecho y los intereses reconocidos en la sentencia y, por otro, a la garantía de aquellos otros intereses económicos o indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe al margen del proceso, y que consiste en la adopción por el órgano jurisdiccional de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las mismas; medidas de aseguramiento que, como sucede en la generalidad de los supuestos en que se establecen por la ley en previsión de posibles responsabilidades, han de ser valoradas, en su existencia y alcance, por el órgano judicial competente para ello, atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar en el procedimiento, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, en el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como dispone el artículo 109.1 de la LRJCA.

A tal efecto no está de más añadir que, como ya indicamos en la citada STS de 21 de septiembre de 2017, el interés preeminente en la ejecución de la sentencia es el restablecimiento de la legalidad urbanística, que constituye el pronunciamiento judicial en respuesta a la tutela judicial demandada en el proceso, de manera que la exigencia de garantías en previsión de posibles responsabilidades frente a terceros ha de llevarse a cabo,



por el órgano judicial, sin perder de vista ese interés preeminente, y valorando, en consecuencia, la incidencia que puedan tener en la efectiva ejecución en tiempo y forma del derecho declarado en la sentencia.

Tampoco en este aspecto resulta justificada la interpretación defendida por la parte recurrente, que supondría, cuando menos, una demora considerable en la ejecución de la sentencia y, previsiblemente, convertir la garantía de los derechos de terceros en un importante y desproporcionado obstáculo para la realización y efectividad de los derechos reconocidos en el proceso, resultado que evidentemente está muy lejos y es contrario a la finalidad perseguida por el legislador al introducir el precepto examinado.

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

NOVENO.- La interpretación del artículo 108.3 de la LRJCA que se acaba de establecer conduce a la desestimación de las pretensiones que la parte deduce y precisa en el escrito de interposición del recurso, con apoyo en la interpretación defendida por la misma y que se ha rechazado.

Así, resulta improcedente establecer, como doctrina jurisprudencial, que por parte del órgano judicial competente de la ejecución de la sentencia, Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, mediante el procedimiento incidental contemplado en el artículo 109 de la LRJCA en concordancia con el artículo 105 de la misma LRJCA se determine el carácter debido de las indemnizaciones estableciendo su importe, Administración responsable y los terceros de buena fe titulares del derecho a la indemnización, con el fin de proceder a garantizar las mismas en su importe exacto y determinado por parte del Ayuntamiento de Argoños, pues dicha pretensión resulta contraria a las previsiones del artículo 108.3 interpretado en la forma y con el alcance que se ha establecido en esta sentencia.

Por las mismas razones, y en lógica consecuencia, debe rechazarse la pretensión de que, hasta el momento en que se resuelva sobre esa determinación del carácter debido de las indemnizaciones, no se proceda a la demolición de las viviendas, pues tal demolición no se condiciona a esa determinación sino a la prestación de garantías suficientes en los términos que ya hemos indicado antes; de la misma forma que, la adopción de las medidas necesarias al efecto, no suspende el procedimiento de ejecución y no impide, por lo tanto, que también se vayan adoptando las medidas convenientes para hacer efectiva en su momento la demolición, como es el caso del requerimiento al Gobierno de Cantabria, que se acuerda en el auto impugnado, a efectos de identificar la persona responsable del derribo e informar sobre las actuaciones que se han llevado a cabo al respecto y que se cuestionan por la recurrente.

Todo lo cual lleva a la desestimación del recurso de casación interpuesto.

DÉCIMO.- 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 artículo 93.4 de la LRJCA , cada parte abonara 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

1º. No haber lugar, y por tanto desestimar el Recurso de Casación 141/2017, interpuesto por la Comunidad Autónoma de Cantabria, contra Auto de 25 de octubre de 2016 , que confirma en reposición el de 1 de septiembre de 2016, dictado por la Sala de lo Contencioso -Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en ejecución de la propia Sala dictada en fecha 22 de marzo de 2000 resolviendo en el Recurso Contencioso-administrativo 1200/1998.

2º. No imponer las costas del recurso 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.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernandez Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ