



Roj: **STS 2029/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2029**

Id Cendoj: **28079130052018100247**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **25/05/2018**

Nº de Recurso: **325/2016**

Nº de Resolución: **868/2018**

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

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 868/2018

Fecha de sentencia: 25/05/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 325/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/05/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

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

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 325/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 868/2018

Excmos. Sres.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Juan Carlos Trillo Alonso



D. Jose Juan Suay Rincon

D. Cesar Tolosa Tribiño

En Madrid, a 25 de mayo de 2018.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación número 325/2016, formulado por el Procurador D. Enrique Auberson Quintana-Lacaci, en nombre y representación del Ayuntamiento de A Guarda, bajo la dirección letrada de D. Carlos Potel Lesquereux, contra la Sentencia, de trece de octubre de dos mil dieciséis, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sección segunda, en el recurso de Apelación nº 4320/2016, sostenido contra el Auto dictado en la Pieza de Ejecución nº 38/2008 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Pontevedra; habiendo sido parte recurrida la Xunta de Galicia, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y defendida por el Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos, D. Santiago Valencia Vila.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de los de Pontevedra ha acordado (en la pieza de ejecución Nº 38/08, -P.O. 105/2002,1-) que <<procede solicitar del Concello que informe [...] acerca de si ha completado definitivamente la ejecución de las obras>>; El Ayuntamiento formuló recurso de reposición, desestimado por Auto de quince de marzo de dos mil dieciséis .

Contra esta resolución formula la Administración local recurso de apelación: La sección segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia decide, en sentencia fechada el trece de octubre de dos mil dieciséis (Recurso de apelación número 4320/2016), lo siguiente:

<<Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de A Guarda contra el auto dictado con fecha 15-3-2016 por el Juzgado de lo Contencioso- administrativo Nº 3 de Pontevedra en la Pieza de Ejecución nº 28/2008. Se imponen las costas del recurso de apelación, con el límite indicado, a quien lo interpuso. [...]>>

SEGUNDO: Notificada a los interesados, la representación procesal del Ayuntamiento de A Guarda presentó recurso de casación que dio lugar al Auto de doce de diciembre de dos mil dieciséis, en el que se tenía por preparado el mismo y se emplazaba a las partes para ante este Tribunal de Casación. Alega la parte que han de ser resueltas << las cuestiones suscitadas en el proceso eso es que se obligue a que se garanticen las posibles indemnizaciones al tercero de buena fe afectado por la demolición de la vivienda por anulación de la licencia y que el expediente de responsabilidad patrimonial culminado con el pago de la indemnización equivale a dichas garantías, anulando la sentencia recurrida y casándola, por no ajustarse al ordenamiento jurídico dicha resolución; ...>>

Recibidas las actuaciones, y personada la recurrida, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal dictó Auto el veinticuatro de abril de dos mil diecisiete en el que se decide:

<< 1º) Admitir el recurso de casación nº 325/2016 preparado por la representación del Ayuntamiento de A Guarda contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Segunda, La Coruña), de fecha 13 de octubre de 2016, dictada en el recurso de apelación nº 4320/2016 .

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y las normas jurídicas que serán objeto de interpretación en sentencia son las respectivamente indicadas en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución. Esto es, la cuestión que precisa ser esclarecida consiste en determinar: "en trámite de ejecución de sentencia se obligue a que se garanticen las posibles indemnizaciones a los terceros de buena fe afectados por la demolición de viviendas por anulación de las licencias concedidas, y si el expediente de responsabilidad patrimonial culminado con el pago de la indemnización equivale a las garantías a que hace referencia el precepto".

Y, por otra parte, las normas que deberán ser objeto de interpretación son: "el artículo 108.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa, en relación con el artículo 105.2 del mismo texto legal; ambos a su vez en relación con el artículo 24 de la Constitución".

3º) Para la sustanciación del recurso, comuníquese esta resolución a la Sala de instancia y remítanse las actuaciones a la Sección quinta de esta Sala Tercera, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos, dando cumplimiento a lo establecido en los artículos 90.6 y 92.1 de nuestra Ley jurisdiccional .



4º) No se hace especial pronunciamiento en materia de costas procesales.

5º) Publíquese este auto en página web del tribunal Supremo.>>

TERCERO: La parte recurrente, dentro del plazo prevenido en la Ley, presentó escrito en el que, en síntesis, aduce lo siguiente:

<<PRIMERO.- Infracción del artículo 108.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en cuanto permite al Juez obligar a garantizar las posibles indemnizaciones a terceros de buena fe afectados por demolición de viviendas por anulación de licencias y antes de que se proceda a la demolición.

SEGUNDO.- Infracción del artículo 118 de la Constitución Española aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate en tanto que se ha contrariado lo resuelto en ejecución de sentencia por el Juzgado en auto del 3-12-2012 .

TERCERO.- Infracción del artículo 24 de la Constitución Española y los artículos 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre en relación con el artículo 105.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

CUARTO.- Infracción del artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre en aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate en relación con el concepto de tercero de buena fe.>>

CUARTO: Concedido traslado a la recurrida, la representación procesal de la Xunta de Galicia formuló su oposición para solicitar sentencia desestimatoria de lo interesado de contrario, y tras la oportuna tramitación se señaló para la deliberación, votación y fallo de este recurso el veintitrés de mayo de dos mil dieciocho, fecha en la que se celebró con observancia de las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es objeto del presente recurso la sentencia de fecha 13 de octubre de 2016, desestimando el recurso de apelación nº 4320/2016 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Segunda , La Coruña) interpuesto por la representación del Ayuntamiento de A Guarda contra el auto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Pontevedra dictado en la pieza de ejecución nº 38/2008 que acordaba no haber lugar a la estimación del recurso de reposición formulado por el Ayuntamiento citado contra la providencia de 5 de febrero de 2016 que se confirma íntegramente, y por la que se solicitaba del Concello informe acerca del estado de ejecución de la sentencia de 24 de octubre de 2003 (recurso nº 105/02).

SEGUNDO: Según el Auto de admisión de la sección Primera de esta Sala de fecha 24 de abril de 2017 , la cuestión que precisa ser esclarecida consiste en determinar: <<en trámite de ejecución de sentencia se obligue a que se garanticen las posibles indemnizaciones a los terceros de buena fe afectados por la demolición de viviendas por anulación de las licencias concedidas, y si el expediente de responsabilidad patrimonial culminado con el pago de la indemnización equivale a las garantías a que hace referencia el precepto>>.

TERCERO: La resolución que se impugna en el recurso de apelación, que dio lugar a la sentencia que es objeto del presente recurso, desestima el de reposición al rechazar que del auto de 3-12-2012 se infiriese la necesidad de tramitar con carácter previo el expediente de responsabilidad patrimonial, y porque no pueden ser considerados terceros de buena fe quienes participaron e intervinieron como partes procesales en el asunto del que dimana la pieza de ejecución.

CUARTO: Según la Sentencia, <<En el recurso de apelación el Ayuntamiento de A Guarda insiste en su afirmación sobre el contenido del auto de 3-12-2012 , y también en la necesaria aplicación del artículo 108.3 de la Ley jurisdiccional porque la entidad "Poallo, S.L." es un tercero de buena fe al ser la titular de la licencia anulada. La primera de dichas alegaciones no puede ser acogida. El auto de la citada fecha que al que se refiere la parte apelante dispone que no ha lugar a declarar inejecutable la sentencia de cuya ejecución se trata, y en su tercer fundamento dice que la necesidad de la tramitación de un expediente de responsabilidad patrimonial no impide que la ejecución continúe, y que en el caso concreto el expediente se había iniciado el 6-5-2008, por lo que ya había transcurrido el plazo suficiente para entender desestimada la reclamación de responsabilidad presentada por el titular de la vivienda, y este podía impugnar esa desestimación en la vía judicial. Lo que resalta esta resolución judicial es el fraude de ley que supondría que el Ayuntamiento nunca resolviese el expediente de responsabilidad patrimonial y el presunto perjudicado no reaccionase ante la desestimación presunta de su reclamación, pues así se obtendría, de hecho, una inejecución indefinida de una sentencia firme, conculcando el derecho a la ejecución de las sentencias, que, como reiteradamente ha declarado el Tribunal Constitucional, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24.1 de la Constitución , ya que



de lo contrario las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones>>.

Continúa la sentencia afirmando que <<Por lo que se refiere al alcance que ha de darse a la expresión "terceros de buena fe" que emplea la actual redacción del artículo 108.3 de la Ley jurisdiccional, aunque se entendiese que no se refiere a los adquirentes protegidos por la fe pública registral desde luego no podría ser aplicada a la empresa "Poallo, S.L.". Esta excepción al principio general de ejecución sin dilaciones de las sentencias firmes tiene que ser aplicado, como toda norma excepcional, de forma restrictiva, y se basa en la existencia de derechos que requieren una protección reforzada, como son el de tener una vivienda que constituya el domicilio habitual o un local en el que poder desarrollar una profesión o trabajo, supuestos en los que la demolición sin indemnización previa podría causar perjuicios de imposible o muy difícil reparación. Nada de esto ocurre con la citada empresa, que se dedica a la construcción y promoción inmobiliaria y que tiene su domicilio en la villa de A Guarda, y que es obvio que no va a trasladarlo a una vivienda aislada sita en un paraje como As Loucenzas. Por lo tanto la responsabilidad patrimonial reclamada por esa empresa al Ayuntamiento es de naturaleza ordinaria y no puede entenderse comprendida en el supuesto especial al que se refiere el precepto citado>>.

QUINTO: Son hechos que conviene tener presentes en el momento de resolver el presente recurso que:

- En 2002 se inicia el proceso judicial instado por la Xunta de Galicia para lograr la anulación de la licencia municipal 2001/271 otorgada por el Ayuntamiento de A Guarda de 10-09-2001 a Edurne, en representación de POALLO S.L., para la construcción de vivienda unifamiliar en suelo no urbanizable de interés paisajístico.

- La Sentencia del JCA 3 de Pontevedra, de 24-10-2003, estima el recurso y anula la licencia.

- Interpuesto recurso de apelación por el Ayuntamiento, la Sentencia del TSXG de 19 de octubre de 2006 (rec. Ap 4008/2004), constando en el antecedente Cuarto de esta Sentencia que POALLO S.L se personó en el procedimiento.

- Solicitada la demolición de la edificación, se decretó por Auto del JCA 3 de Pontevedra de 13.02.2009 (PSE 38/2008).

- A partir de tal momento, la ejecución es un conjunto de avatares, de los que cabe destacar que, a raíz de un incidente de inejecución promovido por el Ayuntamiento recurrente ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Pontevedra se dictó auto del 3-12-2012, en la pieza de ejecución de sentencia, entre otros extremos, se declaró (fundamento de derecho 7, apartado 1) <<que resulte necesaria la tramitación previa de un expediente sobre responsabilidad patrimonial, por efecto legal directo, no impide que la ejecución continúe; simplemente ese expediente previo se convierte en un trámite procedimental más a cubrir a la hora de ejecutar el derribo>>, basándose para ello en la - entonces vigente (en la actualidad declarada inconstitucional)- Disposición Adicional Sexta de la Ley 8/2012 de Vivienda de Galicia.

- El Ayuntamiento llegó a abrir el expediente de responsabilidad patrimonial el 6.5.2008, expediente nunca culminado.

- Desde aquel auto, no hubo impulso procesal alguno hasta que mediante diligencia de ordenación de 17-11-2015 se requirió al Ayuntamiento para que se informase del estado de la ejecución, a lo que se respondió con la información correspondiente de que se estaba tramitando el pertinente expediente de responsabilidad patrimonial. A raíz de dicha información, el Juzgado dictó providencia del 05 de febrero de 2016 por la que: <<... a la vista de que no tiene interés la que se pueda haber seguido en el expediente de responsabilidad patrimonial incoado por los daños y perjuicios sufridos por el beneficiario de las licencias anuladas, se acuerda solicitar del Ayuntamiento de A Guarda informe acerca de si ha completado definitivamente la ejecución de las obras>>.

- Impugnando dicha providencia se formuló recurso de reposición en el que se denunciaba la infracción del artículo 108.3, entre otros extremos, siendo desestimado el mismo mediante auto del 15-3-2016.

- No estando conforme con dicho auto, fue objeto de recurso de apelación por el Ayuntamiento de A Guarda dando lugar a que el Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictase sentencia de fecha 13-10-2016 desestimando el referido recurso de apelación, siendo esa sentencia la que es objeto de este recurso.

SEXTO: Se sostiene por la parte recurrente que la única interpretación del precepto, sería fijar por parte del juez y en ejecución de sentencia el importe de la indemnización a resarcir, el responsable de la misma y una fecha para su abono al tercero afectado, integrando para ello dentro del incidente de ejecución de sentencia la tramitación por parte de la administración pública de un expediente de responsabilidad patrimonial del que resulten tales datos.



La sentencia de 22 de marzo de 2018, contiene distintos razonamientos que nos permiten alcanzar una conclusión contraria a la sostenida en el recurso:

1) <<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>>.

2) <<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>>.

3) <<El art. 108.3 no contempla pronunciamientos judiciales dirigidos a declarar la existencia de concretos terceros de buena fe, que hayan sufrido lesiones o daños que no tengan el deber de soportar y que, en consecuencia, deban de ser reparados en una determinada cuantía, pues lo que establece el precepto es que el órgano judicial, al margen de tales pronunciamientos, exija la prestación de las garantías suficientes para responder de su efectividad en la medida que puedan producirse>>.

4) <<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>>.

Concluye la sentencia que <<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 art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional >>.

Por último, en sentido negativo, afirma que <<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 art. 109 LJCA en concordancia con el art. 105 LJCA 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 art. 108.3 interpretado en la forma y con el alcance que se ha establecido en esta sentencia>>.

Por esas razones y en lo referente a la pretensión ejercitada, la sentencia rechaza que, hasta el momento en que se resuelva sobre la 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>>.



SÉPTIMO: En segundo lugar considera la parte recurrente que, habiéndose dictado auto del 3-12-2012 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Pontevedra, en la pieza de ejecución de sentencia de la que dimana la sentencia aquí combatida, en el que se declaró (fundamento de derecho 7, apartado 1) <<que resulte necesaria la tramitación previa de un expediente sobre responsabilidad patrimonial, por efecto legal directo, no impide que la ejecución continúe; simplemente ese expediente previo se convierte en un trámite procedimental más a cubrir a la hora de ejecutar el derribo>>, la resolución ahora combatida desconoce tal pronunciamiento.

Tal argumento debe ser rechazado. En primer lugar, por cuanto, conviene recordar que el Auto del JCA 3 de Pontevedra de 3 de diciembre de 2012, dictado en la pieza de ejecución, lo que decreta realmente es que «No ha lugar a la declaración de inejecutibilidad de la sentencia ...». En efecto, el referido Auto no tuvo por objeto decidir la necesidad o exigencia de proceder a tramitar, antes de la ejecución de la sentencia mediante la demolición de lo construido, de un expediente de responsabilidad patrimonial, sino si, tras la entrada en vigor de lo dispuesto en la disposición adicional sexta de la Ley del vivienda de Galicia de 29 de junio de 2002, concurría o no un supuesto de imposibilidad legal de ejecución de sentencia del art. 105.2 LJCA, refiriéndose al expediente de responsabilidad patrimonial de forma incidental y a los solos efectos de declarar su compatibilidad con la demolición acordada.

En segundo término, como la propia parte reconoce, tal resolución fue dictada al amparo de un precepto diferente al que es objeto de interpretación en el presente recurso, precepto que, además, fue declarado contrario al reparto constitucional de competencias en la STC 149/2014, de 22 de septiembre.

A mayor abundamiento, ninguna incompatibilidad se advierte entre el hecho de que la administración por mandato judicial, incluso por iniciativa propia, inicie un procedimiento de responsabilidad patrimonial para fijar las indemnizaciones derivadas de una ilegalidad urbanística, con la concreta aplicación del art. 108.3 LJCA, dado que si dicho expediente culmina y se abonan las indemnizaciones fijadas en el mismo, resulta evidente que no será preciso el juego del precepto controvertido, dado que los derechos de los terceros afectados no necesitarán ser garantizados, al haber quedado previamente completamente satisfechos.

En este sentido, sostiene la parte recurrente que <<el Juzgado ejecutante, desde el momento en que declaró que el expediente de responsabilidad patrimonial era un trámite previo que formaba parte de la ejecución del derribo, debió tomar las medidas que tenía a su disposición para obligar a resolver dicho expediente a mi representado en el plazo que estimase oportuno, para posteriormente, obligarle a satisfacer la indemnización bien directamente a él o bien directamente a la aseguradora de la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento, y no atribuyendo al Ayuntamiento una conducta fraudulenta que ha sido consentida sine die por la parte ejecutante>>. A este respecto, hemos de señalar que lo que no es posible admitir es que, abierto dicho expediente y transcurrido con exceso el plazo para su resolución, ni el Ayuntamiento culmine su tramitación (lo que no exige fijación de plazo, al venir expresamente previsto en norma legal), ni las partes que pudieran ver satisfecho su derecho reaccionen frente a la inactividad administrativa, logrando con su conducta el efecto, rechazable jurídicamente, de lograr paralizar la ejecución de una sentencia firme, sin que tales pasividades puedan imputarse a la parte ejecutante, cuya intervención en el procedimiento de responsabilidad patrimonial no es obligada.

Como afirma la Xunta de Galicia <<La posición de la actora es que a pesar de que la ley ya marca cuanto debe durar como máximo esos procedimientos (6 meses), debe ser el órgano judicial ejecutante el que fije el plazo y, si no lo hace - y ahí está una derivación que es desprotectora del bien jurídico-, puede estar ese plazo permanente abierto, y, con ello la ejecución sin llevarse a efecto>>.

En todo caso, resaltar que no deja de resultar contradictorio que el Ayuntamiento que con su inactividad ha evitado la culminación de un procedimiento incoado en el año 2008, trate de defender su posición basándose en que no fue judicialmente obligado a cumplir las obligaciones que por Ley le vienen impuestas, lo que acredita a juicio de esta Sala que la finalidad pretendida no es otra que frustrar el derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos o, al menos, dilatarla improcedentemente.

En definitiva, lo que resalta la resolución que es objeto de recurso, en consideración que compartimos, es el fraude de ley que supondría que el Ayuntamiento nunca resolviese el expediente de responsabilidad patrimonial y el presunto perjudicado no reaccionase ante la desestimación presunta de su reclamación, pues así se obtendría, de hecho, una inejecución indefinida de una sentencia firme, conculcando el derecho a la ejecución de las sentencias, que, como reiteradamente ha declarado el Tribunal Constitucional, forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24.1 de la Constitución.

OCTAVO: En último término, se sostiene por el Ayuntamiento recurrente que <<la interpretación que efectúa la sentencia de la expresión "terceros de buena fe" contenida en el artículo 108.3 aquí analizado, interpretación que al fin y a la postre ha determinado la inaplicación de dicho precepto al presente supuesto, pues dicha sentencia, aún admitiendo que tal concepto no se refiere a los adquirentes protegidos por la fe pública



registral, considera que no es aplicable a Poallo, S.L. porque entendiendo que el supuesto contemplado, como excepción que es al principio general de ejecución de sentencias sin dilaciones, debe ser objeto de interpretación restrictiva, limitándose el mismo a los titulares de derechos que se vean seriamente afectados y precisen de una protección reforzada, como lo sería el caso de una vivienda que constituya el domicilio habitual de ese tercero o un local donde se desarrolle una profesión o un trabajo por parte de dicho tercero, supuestos en los que se causaría un daño de difícil reparación y en el que no encajaría la Entidad Mercantil Poallo, pues siendo promotor en A Guarda, no va a trasladar su domicilio a un paraje aislado como en el que se ubica la vivienda litigiosa>>.

En concreto lo que plantea el recurrente es si <<el tercero implicado en el asunto de este recurso debe ser considerado como tal, puesto que el promotor en cuestión desde el momento que presentó una solicitud de licencia de obras y la obtuvo con todos los parabienes de la Administración, siendo anulada a posteriori por los Tribunales de Justicia con la consiguiente demolición, en esas circunstancias tiene un marcado carácter de tercero de buena fe a la luz de nuestro derecho civil y administrativo, sobre todo cuando no se ha demostrado lo contrario>>.

Este tema, es una de las cuestiones más relevantes que plantea el nuevo precepto, exigiendo analizar si esa condición de terceros sólo puede predicarse de los que ostenten un título de propiedad, o si, también, cabe extenderlo a quiénes disfrutaban del inmueble por otro título, como por ejemplo el arrendatario, o si cabe considerar como tal al promotor o constructor respecto de las viviendas no enajenadas etc, como ocurre en el presente caso.

NOVENO: La sentencia de esta Sala de marzo de 2018, aborda esta cuestión, no sin reconocer 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, según la sentencia, 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>>.

Por otro lado y 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 las declaraciones efectuadas al respecto de la sentencia, ya que el art. 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>>.

DÉCIMO: Lo primero que cabe aclarar es que la condición de terceros de buena fe no puede predicarse exclusivamente de los titulares de edificaciones que constituyan su vivienda habitual o el lugar donde desarrollan su actividad profesional, dado que tal restricción supondría dejar fuera de la protección del precepto el grueso de los supuestos reales que suelen afectar a residencias vacacionales o segundas residencias.

No obstante, y en consonancia con el criterio expuesto en nuestra anterior sentencia, debemos concretar que la finalidad del nuevo artículo 108.3 de la LJCA es dispensar protección a aquellas personas que disfrutaban de buena fe una edificación y, con posterioridad, una sentencia judicial ha ordenado su demolición por considerarla ilegal, sin que, tuvieran conocimiento de la situación de ilegalidad en la que se encontraba dicha edificación.

Consecuentemente, el promotor que obtuvo la licencia declarada nula no puede ser considerado tercero de buena fe comprendido en el artículo 108.3 LRJCA . En primer lugar, porque como titular de la licencia ha sido parte en el proceso y, en consecuencia, no puede ser considerado tercero. En segundo lugar, el artículo 108.3, viene a salvaguardar los intereses de terceros que no son titulares de la licencia cuyos derechos puedan verse afectados por la demolición de la obra amparada en la licencia sin haber sido parte en el proceso.



En definitiva, el titular de la licencia declarada nula que ha intervenido en el recurso, no es un tercero ajeno al proceso al que se le pueda tener como tercero de buena fe a los efectos del art. 108.3 LRJCA .

DECIMOPRIMERO: Con base en los anteriores razonamientos a la cuestión que presentaba interés casacional objetivo concretada en que si <<en trámite de ejecución de sentencia se obligue a que se garanticen la posibles indemnizaciones a los terceros de buena fe afectados por la demolición de viviendas por anulación de las licencias concedidas, y si el expediente de responsabilidad patrimonial culminado con el pago de la indemnización equivale a las garantías a que hace referencia el precepto>>, debemos responder que, sin perjuicio de que la existencia de un procedimiento abierto de responsabilidad patrimonial constituye un elemento indiciario de la existencia de terceros perjudicados a efectos de la fijación de garantías, cuando la administración por mandato judicial, incluso por iniciativa propia, inicie un procedimiento de responsabilidad patrimonial para fijar las indemnizaciones derivadas de una ilegalidad urbanística, *culminando dicho expediente con el abono de las indemnizaciones fijadas en el mismo* , resulta evidente que no será preciso el juego del art. 108.3, dado que los derechos de los terceros afectados no necesitarán ser garantizados, al haber quedado previamente completamente satisfechos.

DECIMOSEGUNDO: La conclusión anterior que se acaba de establecer y el resto de los razonamientos de esta sentencia, conduce a la desestimación de las pretensiones que la parte deduce y precisa en el escrito de interposición del recurso y a la consiguiente desestimación del mismo.

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 325/2016, interpuesto por el Ayuntamiento de A Guarda contra la sentencia de fecha 13 de octubre de 2016, desestimando el recurso de apelación nº 4320/2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sección Segunda , La Coruña) interpuesto por la representación del Ayuntamiento de A Guarda contra el auto del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Pontevedra dictado en la pieza de ejecución nº 38/2008 que acordaba no haber lugar a la estimación del recurso de reposición formulado por el Ayuntamiento citado contra la providencia de 5 de febrero de 2016 que se confirma íntegramente, y por la que se solicitaba del Concello informe acerca del estado de ejecución de la sentencia de 24 de octubre de 2003 (recurso nº 105/02).

2º. No imponer las costas del recurso en los términos establecidos en el último Fundamento de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez. Rafael Fernandez Valverde, Octavio Juan Herrero Pina,

Juan Carlos Trillo Alonso, Jose Juan Suay Rincon, Cesar Tolosa Tribiño.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, **D. Cesar Tolosa Tribiño** , estando la Sala reunida en audiencia pública; Doy fe.