



Roj: **STSJ CAT 11307/2021 - ECLI:ES:TSJCAT:2021:11307**

Id Cendoj: **08019330042021100598**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **13/10/2021**

Nº de Recurso: **390/2019**

Nº de Resolución: **3989/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **NURIA BASSOLS MUNTADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Recurso de apelación nº 390/2019

Parte apelante: **PROMOTEC EUROGRUP, S.L**

Parte apelada: **AJUNTAMENT DE MONTCADA I REIXAC**

En aplicación de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, a fin de adaptar el ordenamiento jurídico español al reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, se hace saber a las partes que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier procedimiento, debiendo ser tratadas única y exclusivamente a los efectos propios del mismo procedimiento en que constan.

SENTENCIA nº 3989 /2021

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

DÑA. NURIA BASSOLS MUNTADA

MAGISTRADOS

D. JUAN ANTONIO TOSCANO ORTEGA

D. FRANCISCO JOSÉ CAÑAL GARCIA

En Barcelona, a trece de octubre de dos mil veintiuno.

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCION CUARTA), constituida como figura al margen, ha pronunciado EN NOMBRE DE S.M. EL REY la siguiente sentencia para la resolución del presente recurso de apelación, interpuesto por el PROMOTEC EUROGRUP, S.L., representado por el Procurador de los Tribunales D. ALEJANDRO FONT ESCOFET y defendida por la letrada D^a. LIDIA CLOSA RIBA, contra la Administración demandada el AJUNTAMENT DE MONTCADA I REIXAC, actuando en nombre y representación de la misma el Procurador D. IVO RANERA CAHIS y asistida por el Letrado D. MIGUEL ANGEL PIGEM DE LAS HERAS.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. Nuria Bassols Muntada, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Por la parte actora, a través de su representación en autos, se interpuso en tiempo y forma legal, recurso de apelación contra la Sentencia que se especifica en el primer fundamento de la presente.

SEGUNDO.-

Admitido el recurso, se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas que las partes evacuaron en los términos que constan en autos.

TERCERO.-

Se señaló para votación y fallo de este recurso, habiéndose observado y cumplido en este procedimiento las prescripciones legales correspondientes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

El recurso de apelación ha sido presentado contra la sentencia nº 175/2019 de 23 de julio de 2019 del Juzgado Contencioso Administrativo número 6 de Barcelona.

Son antecedentes de carácter fáctico que resultan de interés a los efectos de facilitar la comprensión de este tema litigioso los siguientes:

a).- El 28 de septiembre de 2011 el Juzgado Contencioso Administrativo número 9 de Barcelona dictó sentencia 298/2011 en virtud de la demanda que tenía origen en un recurso presentado ante el Ayuntamiento de Montcada i Reixac por el otorgamiento de una licencia de obras mayores para la construcción de dos viviendas unifamiliares en la parcela nº NUM000 de la CALLE000 de dicho municipio.

b).- En la sentencia dictada se anuló la licencia otorgada y se ordenó a la letra: "*debiéndose demoler todo aquello que no se ajuste a la normativa de aplicación*"

c).- Contra dicha sentencia se presentó recurso de apelación ante la Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Tercera, que confirmó la sentencia de instancia el 10 de noviembre de 2014.

d).- El 5 de octubre de 2015, Promotec Eurogrup, S.L. presentó reclamación de responsabilidad patrimonial, en vía administrativa, contra el Ayuntamiento de Montcada i Reixac como consecuencia de la licencia municipal ilegal. En este sentido Promotec Eurogrup S.L., consideraba que el Ayuntamiento era responsable del daño que se le había causado en virtud del otorgamiento de dicha licencia que era contraria a derecho, ya que se habían ejecutado unas obras que había que derribar y se debía hacer frente a un préstamo hipotecario vigente.

e).- El 5 de julio de 2016, PROMOTEC EUROGRUP, S.L. presentó recurso contencioso-administrativo que fue el que dio lugar a este procedimiento, contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación antes citada.

f).- El 23 de julio de 2019, el Juzgado Contencioso Administrativo número 6 de Barcelona dictó la sentencia citada al inicio de este fundamento que ahora es objeto de este recurso de apelación.

SEGUNDO.-

La sentencia dictada en la instancia dejaba constancia de que el Ayuntamiento demandado se opuso a la demanda de responsabilidad patrimonial al razonar que en ningún momento la sentencia 298/2011 había declarado que procediera la demolición total de los inmuebles, sino solo en aquella parte que podía calificarse como fuera de ordenación.

Destacaba la sentencia que el alcance de la demolición se está analizando en el Juzgado número 9 en el seno del procedimiento 156/2010, en el incidente de ejecución de la sentencia 298/2011, para determinar si procede el derribo total -como entiende la actora- o sólo parcial -como entiende el Ayuntamiento- y que será a partir de lo que se determine en este incidente cuando se podrá analizar el alcance de la indemnización por responsabilidad patrimonial, pero no antes.

En la sentencia objeto de este recurso se resaltaba de forma acertada que en supuestos de anulación de títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, podía perfectamente declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración responsable del otorgamiento de los títulos, pero que ello solo procedía en el supuesto de que no concurriera dolo, culpa o negligencia del o de los administrados.

Con estas consideraciones que se han expuesto de forma sucinta, la sentencia de instancia concluía que el daño o perjuicio no estaba determinado, puesto en la ejecución de la sentencia 298/2011, se había planteado un incidente que era precisamente determinar si procedía la demolición total o parcial del inmueble.

En virtud de los anteriores razonamientos la sentencia de instancia desestimaba las pretensiones de Promotec Eurogrup S.L., al entender que esta se había avanzado en la interposición de su demanda.

TERCERO.-

En el recurso de apelación presentado Promotec Eurogrup S.L. asegura que la declaración en la sentencia 298/2011 de la procedencia del derribo de lo " *que no se ajuste a la normativa de aplicación*", conducía ineludiblemente a la demolición total de los inmuebles; consiguientemente por ello reclamaba las cantidades más arriba citadas.

Insiste en que tiene la obligación de ejecutar la sentencia y en que para ello solicitó licencia de obra de derribo total, siendo a su entender contraria a derecho la actitud del Ayuntamiento que ejecutó un proyecto de demolición parcial , suspendiendo el otorgamiento de licencia para la demolición total de los inmuebles.

La apelante muestra su total disconformidad con la sentencia de instancia disconformidad que , como se ha dicho , concluía que no estaba decidido en período de ejecución de la sentencia 298/2011 (en el Juzgado de lo Contencioso número 9) si procedía la demolición total o parcial de lo edificado fuera de la normativa , por lo cual el daño no era efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Contrariamente a ello la apelante alega que el documento número 16 aportado con la demanda (informe pericial emitido por el arquitecto D. Carlos María), evidencia sin duda alguna que la adaptación propuesta por el arquitecto municipal, no cumple las exigencias legales, sobre las condiciones mínimas de habitabilidad, y, en consecuencia no garantiza la seguridad en las estructura y estabilidad del edificio, y que por ello resultaba obvio la procedencia de la demolición total.

Consiguientemente el peritaje de la actora apelante valoró el importe a que ascendería dicha demolición total de los inmuebles, en 415.902,55 euros correspondientes al valor de las obras de demolición cuyo proyecto realizó, y el resto 379.851,06 euros por los gastos bancarios por el préstamo hipotecario solicitado.

Por todo ello solicita la revocación de la sentencia y la estimación de sus pretensiones.

CUARTO.-

El Ayuntamiento de Montcada i Reixac, se opone al recurso de apelación presentado en base a que la determinación de si la demolición debe ser parcial o total se está evaluando en el Procedimiento 156/2010 de incidente de ejecución de la sentencia 298/2011 dictada con fecha 28 de septiembre de 2011. Por ello razona que es en el marco de aquel procedimiento de ejecución .donde se podrá determinar el alcance de la demolición.

Expone también que no concurren los requisitos del art. 32 de la Ley 40/2015, en especial que el daño no es efectivo, citando sentencias de este Tribunal Superior de Justicia.

Con estos antecedentes y para mayor seguridad jurídica, esta Sala dictó auto el 8 de abril de 2021 acordando diligencias finales solicitando testimonio de particulares de la ejecución de la sentencia dictada en el Juzgado Contencioso Administrativo número 9 de Barcelona .

De dicho testimonio se deduce que dicha ejecución es muy compleja. Que incluso las partes se sometieron a un procedimiento de mediación que resultó infructuosa.

Que en virtud de ello el Juzgado procedió a la designa de un perito judicial que recayó en el Sr. Luis Carlos .

Dicho perito concluyó que lo que procedía era la modificación y rehabilitación parcial del inmueble aprobando el proyecto y los acuerdos administrativos propuestos por el Ayuntamiento.

Sin embargo el Juzgado no ha resuelto la ejecución cuestionada, y aunque lo hubiera hecho no sería posible decidir esta controversia puesto que la demanda ha partido de la demolición total del inmueble.

Esta Sala no puede sustituir la competencia del juzgado para la ejecución de la sentencia que originó este procedimiento, en este sentido cabe citar la sentencia 26/2021 de 12 de enero de 2021 de la sección Tercera de este Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que dice:

"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.

DECIMOCUARTO: A mayor abundamiento, debemos concluir que el supuesto contemplado en el art. 108.3, no constituye ninguno de los dos supuestos regulados en el art. 105, esto es, no estamos ante imposibilidad ni material ni legal de ejecutar la sentencia.

Ha de insistirse en que la ejecución de la sentencia forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24. CE, por lo que la inejecución por su imposibilidad jurídica o material, art. 105 LJCA, hace necesario una motivación especialmente exigente.

Es cierto que la LJCA, art. 105.2, no define ni concreta en qué consiste la imposibilidad material de ejecución de una sentencia, habiendo sido este Tribunal, el que ha ido delimitando aquella con una concepción restrictiva de los supuestos de imposibilidad (SSTS 17 de noviembre de 2008, recurso casación 4285/2005, 14 de febrero de 2013, recurso casación 4311/2011).

En definitiva, hemos reiterado que, mientras exista una sentencia firme no ejecutada, la imposibilidad de ejecución es una excepción que sólo de manera rigurosa y plenamente acreditada se puede declarar, de manera que el órgano judicial debe determinar de manera detallada y rigurosa esa imposibilidad, y en último extremo, si fuera preciso, establecer la correspondiente indemnización (STS de 18 de septiembre de 2009).

... Como ya hemos señalado, dos son los supuestos que justifican la inejecución o la suspensión de la ejecución de una sentencia. De una parte la imposibilidad legal, que supone un cambio en el régimen jurídico urbanístico aplicable al objeto de la sentencia, y motiva su inejecución, de otro la imposibilidad material que ha sido definida como "aquel impedimento de carácter físico que no permite ejecutar la sentencia porque el objeto de la misma ha desaparecido o se ha destruido", o que "concurre si físicamente no resulta posible llevar la sentencia a efecto en sus términos estrictos".

También resulta de interés al caso en debate la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 que a la letra razona lo siguiente:

"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 art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional .

A tal efecto no está de más añadir que, como ya indicamos en la citada sentencia 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".

Todo lo anteriormente expuesto acredita que la demolición en parte de los inmuebles , mejor dicho su rehabilitación y adecuación a normativa no parece ser irrealizable. Tampoco debería demorarse mucho en el tiempo dicha ejecución, por lo que la exacta evaluación del daño podrá dar lugar a la reparación del mismo, en el supuesto que procediera.

Que existiendo serias dudas de hecho y de derecho en la presente controversia, concurre justa causa litigandi, por lo que no procede efectuar pronunciamiento alguno sobre las costas, ex. art. 139 de la LJCA ,

Consiguientemente,

LA SECCIÓN IV DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA,

DECIDE :

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador de los Tribunales D. ALEJANDRO FONT ESCOFET en nombre y representación de la entidad PROMOTEC EUROGRUP S.L. siendo parte apelada el AYUNTAMIENTO DE MONTCADA I REIXAC, representado por el procurador D. IVO RANERA CAHÍS, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 6 de Barcelona, ,la cual debe de ser confirmada en su integridad, sin imposición de costas.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, que no es firme contra la misma cabe deducir, en su caso, recurso de casación ante esta Sala, de conformidad con lo dispuesto en la Sección 3ª. Capítulo III, Título IV de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). El recurso deberá prepararse en el plazo previsto en el art. 89.1 LJCA .

El ingreso de las cantidades se efectuará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones Judiciales en esta Sección concertada con el BANCO SANTANDER (Entidad 0049) en la Cuenta de Expediente núm. **0939-0000-85-0390-19**, o bien mediante **transferencia bancaria** a la cuenta de consignaciones del BANCO DE SANBTANDER en cuyo caso será en la Cuenta núm. ES5500493569920005001274, indicando en el *beneficiario* el T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Sección 4ª NIF: S-2813600J, y en el apartado de *observaciones* se indiquen los siguientes dígitos 0939-0000-85- 0390-19, en ambos casos con expresa indicación del número de procedimiento y año del mismo.

Y adviértase que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Firme la presente líbrese certificación de la misma y remítase juntamente con el respectivo expediente administrativo al órgano demandado, quien deberá llevarla a puro y debido efecto, sirviéndose acusar el oportuno recibo.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos principales, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/.

PUBLICACIÓN

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente estando la Sala celebrando audiencia pública el día 13 de octubre de 2.021, fecha en que ha sido firmada la sentencia por los Sres. Magistrados que formaron Tribunal en la misma. Doy fe.