



Roj: **STS 1836/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:1836**

Id Cendoj: **28079130052015100143**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **29/04/2015**

Nº de Recurso: **2371/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CESAR TOLOSA TRIBIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 9046/2013,**  
**STS 1836/2015**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Abril de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen, el presente recurso de casación, número 2371/2013, interpuesto por D<sup>ña</sup>. Dulce y D. Evaristo , a través de la Procuradora D<sup>ña</sup>. Gloria Messa Teichman, contra la sentencia, de fecha cuatro de abril de dos mil trece, dictada por la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso 405/2008 , sostenido contra la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra los Acuerdos de la Comisión Territorial de Urbanismo de Gerona, de 24 de julio y 26 de septiembre de 2007, de aprobación definitiva del POUM del Ayuntamiento de Santa Cristina dAro, concretamente la ordenación de la parcela de la zona NUM000 de la urbanización DIRECCION000 , CALLE000 , nº NUM001 ; habiendo comparecido, como partes recurridas, D<sup>ña</sup>. Amelia , representada por el Procurador D. Felipe Juanas Blanco, y la GENERALIDAD DE CATALUÑA, defendida y representada a través del Sr. Letrado de sus Servicios Jurídicos, con los siguientes

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia, el cuatro de abril de dos mil trece, en el recurso 405/2008 , cuyo Fallo es del siguiente tenor: *ESTIMAMOS en parte el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Amelia , contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra los acuerdos de la Comisión de urbanismo de Girona de fechas 24/7 y 26/9/2007, de aprobación definitiva del POUM de Santa Cristina dAro, "y concretamente se impugna la ordenación de la parcela de la zona NUM000 de la DIRECCION000 , CALLE000 número NUM002 "; únicamente en el sentido de DECLARAR la nulidad de pleno derecho del POUM impugnado en tanto en cuanto no prevé que la expresada parcela confronte con vía pública integrada en la red viaria; y CONDENAR a las Administraciones actuantes a que en el plazo de cuatro meses acrediten fehacientemente en autos haber aprobado definitivamente y publicado las determinaciones escritas y gráficas del POUM según las cuales dicha parcela confronte con vía pública integrada en la red viaria. Desestimando las demás pretensiones de la demanda.*

**SEGUNDO.-** Notificada dicha sentencia a las partes, la recurrente presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando se tuviese por preparado recurso de casación, a ello se accedió por resolución de veintiuno de mayo de dos mil trece, en la que se ordenaba emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

**TERCERO.-** Dentro del plazo al efecto concedido, los recurrentes, D<sup>ña</sup>. Dulce y D. Evaristo comparecieron debidamente representados por la Procuradora Sra. Messa Teichman, quien formalizó su recurso, al amparo



del artículo 88.1 c) de la Ley de la Jurisdicción por infracción del artículo 21.1 b) alegando, como primer motivo, que se ha acreditado debidamente ser titulares legítimos, identificables por el órgano judicial y haber padecido indefensión pues tanto en la demanda que dio lugar a los autos seguidos en la instancia, como en la sentencia dictada se hace expresa referencia a los propietarios de la parcela nº NUM003 de de la urbanización DIRECCION000 y, en ningún momento, habían sido emplazados como parte interesada. Además, el cumplimiento de la sentencia afecta a los derechos de los recurrentes en casación, porque parte de la parcela de su propiedad pasa a tener la consideración de vial público, con disminución del derecho de propiedad. Solicita, como motivos segundo y tercero, sin que sean propiamente motivos de casación, la retroacción de actuaciones, y nulidad de lo actuado, a la fase procesal de contestación a la demanda para poder seguir con la tramitación procesal ordinaria del proceso.

**CUARTO.-** Admitido a trámite el recurso por Auto de trece de marzo de dos mil catorce, y remitido a esta Sección quinta para su sustanciación, se dio oportuno traslado a las recurridas para trámite de oposición.

El Procurador Sr. Juanas Blanco, en representación de la demandante en la instancia, Dña. Amelia , había presentado el veintiocho de junio de dos mil trece escrito alegando que la sentencia recurrida *no es susceptible de recurso de casación a tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y ss de la LRJCA para solicitar se declare indebidamente admitido el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia nº 245 (...) y se acuerde la devolución de recurso ...*; El cinco de mayo de dos mil catorce se aparta del mismo y se dicta resolución en el que se le tiene por *" apartado del presente recurso a los efectos procesales oportunos "* y *" se declara caducado el trámite de oposición concedido a la GENERALIDAD DE CATALUÑA "*. El asunto quedó pendiente de señalamiento a cuyo fin se fijó, para su deliberación, votación y fallo, el veintidós de abril de dos mil quince, que se ha llevado a cabo con observancia de las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Cesar Tolosa Tribiño, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación tiene por objeto la sentencia, estimatoria en parte de la impugnación dirigida contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra los acuerdos de la Comisión de Urbanismo de Girona de fechas 24/7 y 26/9/2007, de aprobación definitiva del POUM Santa Cristina DAro, en lo referente a la ordenación de la parcela de la zona NUM000 de la DIRECCION000 , CALLE000 número NUM002 .

**SEGUNDO.-** La sentencia estima en parte la pretensión actora de que se acuerde *" la modificación del contenido del POUM de Santa Cristina d'Aro, declarando el derecho que tiene la finca de la propiedad de la actora de disponer de su acceso rodado por la CALLE000 y reconociendo la existencia de este vial con su inclusión en los planos de ordenación del planeamiento aprobado con la configuración prevista en el primer escrito de demanda "*.

**TERCERO.-** La sentencia contiene el siguiente fallo: *" ESTIMAMOS en parte el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Trinidad , contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra los acuerdos de se impugna la ordenación de la parcela de la zona B de la DIRECCION000 , CALLE000 número NUM002 "; únicamente en el sentido de DECLARAR la nulidad de pleno derecho del POUM impugnado en tanto en cuanto no prevé que la expresada parcela confronte con vía pública integrada en la red viaria; y CONDENAR a las Administraciones actuantes a que en el plazo de cuatro meses acrediten fehacientemente en autos haber aprobado definitivamente y publicado las determinaciones escritas y gráficas del POUM según las cuales dicha parcela confronte con vía pública integrada en la red viaria. Desestimando las demás pretensiones de la demanda."*

**CUARTO.** Contra la citada sentencia se articula un único motivo de casación, al amparo del art. 88.1 c) LJCA , por violación del art. 21.1 b) de la citada ley y distinta jurisprudencia que cita, por considerar que teniendo un interés legítimo en el pleito, no ha sido objeto de emplazamiento personal, provocándole indefensión.

En la Sentencia de 8 de abril de 2011 (Casación 1705/2007 ) hemos afirmado que los actos de comunicación procesal y, en particular, el del emplazamiento de los interesados en un procedimiento contencioso-administrativo son esenciales para una correcta formación de la relación jurídico-procesal. Quienes están legitimados pasivamente como parte demandada en un proceso contencioso-administrativo deben ser emplazados directa y personalmente cuando sean conocidos o identificables a partir de los datos que figuren en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda, constituyendo la falta de ese emplazamiento personal obligado un quebrantamiento de las formas y garantías esenciales del proceso, además de una vulneración del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión, que garantiza el art. 24.1 CE .



Ese deber de emplazamiento procesal fue subrayado en una jurisprudencia constitucional que se inicia en la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 9/1981, de 31 de marzo, y se sigue en las SSTC 63/1982, de 20 de octubre, 119/1984, de 7 de diciembre, 6/1985, de 23 de enero y 133/1986, de 29 de octubre. Ha generado desde entonces una abundante doctrina en la que el Tribunal Constitucional ha ido matizando y precisando su doctrina.

**QUINTO.-** Por otra parte el art. 48.1 -en relación con el 49- de la LRJCA prevé la práctica de los emplazamientos de quienes aparezcan como interesados en el proceso por la Administración que acuerda remitir el expediente al órgano jurisdiccional, obligación que no exime al Tribunal de la obligación de velar por que se formalice adecuadamente la relación jurídico-procesal. Por eso la LRJCA exige al órgano jurisdiccional que compruebe si los emplazamientos se han practicado en debida forma y, en caso contrario, dispone que se ordene a la Administración que se practiquen los necesarios para garantizar la defensa de los interesados que sean identificables ( Art. 49.3 y 52.1 LRJCA ). Esta obligación recae sobre el Secretario Judicial desde la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

**SEXTO.-** La doctrina del Tribunal Constitucional, que se invoca en el motivo de casación, se resume en las SSTC 79/2009, de 23 de marzo, FJ 2, o en la STC 166/2008, de 15 de diciembre, FJ 2, que declaran que se produce la lesión del derecho constitucional a una tutela judicial sin indefensión, que se invoca en este motivo de casación, cuando se incumplen los tres requisitos siguientes:

- a) Que quien no ha sido emplazado sea titular, al tiempo de la iniciación del proceso, de un derecho o de un interés legítimo y propio susceptible de afectación en el proceso contencioso-administrativo en cuestión.
- b) Que sea posible identificar a ese interesado por el órgano jurisdiccional, atendiendo especialmente a la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda.
- c) Por último, que ese interesado haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, lo que no acontece cuando el interesado tiene conocimiento extra procesal del asunto o cuando no se persona en el proceso por su propia falta de diligencia. El conocimiento extra procesal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, lo que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones.

**SÉPTIMO.-** Resta por señalar que, en reciente sentencia del Tribunal Constitucional 76/2013, de 8 de abril, en la que se analiza la falta de emplazamiento del titular de una estación de servicio localizada en unos terrenos recalificados en la revisión del planeamiento general, el Tribunal Constitucional recuerda que " (...) en el caso de autos se impugna una modificación del planeamiento urbanístico; es decir, una norma de carácter general. Respecto de este supuesto la STC 242/2012, de 17 de diciembre, FJº 5, declaró que "el deber de emplazamiento personal puede quedar excluido cuando el recurso contencioso-administrativo se dirija contra una disposición de carácter general ( STC 61/1985, de 8 de mayo, FJ 3) o contra "un acto general no normativo" o "un acto dirigido a una pluralidad indeterminada de sujetos" ( STC 82/1985, de 5 de julio, FJ 3) si esa misma indeterminación de los posibles afectados impide su emplazamiento personal (en el mismo sentido STC 133/1986, de 29 de octubre, FJ 4; y ATC 875/1987, de 8 de julio, FJ único). Pero de existir interesados identificados o susceptibles de serlo, que tenga una singular posición con el objeto del proceso, lo procedente será, obviamente, el emplazamiento personal de los mismos, para permitir su personación a fin de sostener la conformidad a Derecho de la disposición impugnada". Asimismo, la STC 125/2000, de 16 de mayo, en la que se enjuició la ausencia de todo emplazamiento, personal o edictal, en un proceso contencioso administrativo derivado de la impugnación de una modificación de un plan general de ordenación urbana, el Tribunal declaró que lo esencial es si los interesados son identificables por la Administración o por el órgano judicial en función "de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda".

A la luz de esta doctrina general hemos de examinar este caso concreto.

**OCTAVO.-** La demanda se refería específicamente a un plano incorporado como número 23 en el escrito de demanda, siendo así que lo solicitado según el mismo consiste en que se reconozca el derecho de acceso rodado a la parcela de su propiedad, esto es la parcela número NUM002 de la DIRECCION000 y que debe pasar a través de la parcela propiedad de los hoy recurrentes, esto es la parcela número NUM003 de la referida urbanización.

Se observa, igualmente, que en prácticamente todo el cuerpo de la demanda se hace referencia a la familia Dulce Evaristo y/o a los Sres. Dulce y Dulce, propietarios de la Parcela número NUM003 de la Urbanización DIRECCION000 :

" Hecho Primero

(...) La referida finca NUM002 - NUM000 limita con la parcela número NUM003 propiedad de los hermanos Dulce y Evaristo (...)"

"Hecho Tercero

(...) *La controversia es clara, los hermanos Dulce y Evaristo "con el respaldo de la Licencia de obras... concedida por el Ayuntamiento en fecha de 12 de junio de 2008 cierran en fecha de 21 de septiembre de 2008 el camino de acceso a la finca NUM002 - NUM000 (...)"*

El Fundamento Jurídico IV no puede ser más explícito cuando manifiesta

*"Ha quedado acreditada la existencia del camino de acceso a casa la Sra. Amelia (...) a través del último tramo de la CALLE000 siempre ha existido -dice- desde la construcción del inmueble el año 1983, por tanto no reconocer dicho camino de acceso implica negar la entrada legalmente construido, con toda la afectación de los derechos personales que ello implica".*

**NOVENO.-** De lo hasta aquí razonado, se extrae la conclusión de que la sentencia ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes, al no haber sido objeto de emplazamiento personal en el procedimiento, dado que concurren los tres requisitos anteriormente referidos. En efecto, los recurrentes, que no han sido emplazados eran titulares, al tiempo de la iniciación del proceso, de un derecho o de un interés legítimo y propio susceptible de afectación en el proceso contencioso-administrativo en cuestión, resulta posible su identificación por el órgano jurisdiccional, habiendo sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva.

**DECIMO.-** Podría discutirse la concurrencia del tercero de los requisitos, dado que la sentencia de instancia, si bien estima el recurso y anula las determinaciones del Plan, deja libertad a la administración para concretar por donde debe transcurrir el vial, esto es, no estima en su integridad la pretensión de que el referido vial ocupe la parcela de los recurrentes, sin embargo, la posición de los interesados en el proceso, no suponía sólo la posibilidad de oponerse a que el vial afectara a la parcela de su propiedad, sino que podría haberse extendido a la defensa de la posición contraria a la mera existencia de dicho vial, posición que su falta de emplazamiento no ha sido posible defender en juicio y cuyo reconocimiento en la sentencia, puede generarles una afectación en el futuro.

**DECIMOPRIMERO.-** Dispone el artículo 95.1.c de la LRJCA que, de estimarse la existencia de las infracciones procesales mencionadas en el motivo del art. 88.1.c), se casará la sentencia y se mandará reponer las actuaciones al estado y momento en que se hubiera incurrido en la falta.

Procede, en consecuencia, dar lugar al recurso de casación formulado, anular la Sentencia recurrida y, en su lugar, ordenar que se retrotraigan las actuaciones de instancia al momento idóneo para que, por Dña. Dulce y D. Evaristo se proceda a contestar la demanda, prosiguiendo posteriormente la tramitación del proceso hasta dictar nueva sentencia que resuelva las cuestiones planteadas oportunamente por las partes en el proceso.

No ha lugar a hacer un pronunciamiento especial sobre las costas de esta casación ( art. 139. 2 LRJCA ).

En virtud de lo expuesto, en nombre de SM el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución,

## FALLAMOS

1.º) Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de Dña. Dulce y D. Evaristo y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada el cuatro de abril de dos mil trece, por la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección tercera), en el recurso 405/2008 .

2.º) En su lugar ordenamos que, con personación de los más arriba expresados, en la instancia se repongan las actuaciones en el citado recurso 405/2008 al momento idóneo para que por Dña. Dulce y D. Evaristo se conteste a la demanda prosiguiendo posteriormente el proceso hasta dictar nueva sentencia, en la que se resuelvan todas las cuestiones planteadas.

3.º) Sin costas en este recurso de casación ( art. 139. 2 LRJCA ).

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la colección legislativa del Consejo General del Poder Judicial, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernandez Valverde. Jose Juan Suay Rincon Cesar Tolosa Tribiño. Francisco Jose Navarro Sanchis. Jesus Ernesto Peces Morate. Mariano de Oro-Pulido y Lopez



**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, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ