# CRÓNICA JURISPRUDENCIAL

# Problemas actuales de la ejecución de sentencias que conllevan el derribo de edificaciones ilegales[1]

Manuel Táboas Bentanachs

*Magistrado-Presidente de la Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*

**1. Presentación**

**2. Ultimos pronunciamientos a destacar sobre la materia**

2.1. STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 10 de diciembre de 2018 (ponente: César Tolosa Triviño); STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 22 de enero de 2019 (ponente: Juan Carlos Trillo Alonso); STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 4 de abril de 2019 (ponente: César Tolosa Triviño)

2.2. STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 28 de enero de 2019 (ponente: Juan Carlos Trillo Alonso)

2.3. STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 28 de febrero de 2019 (ponente: Inés Huerta Garicano)

2.4. STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 7 de octubre de 2019 (ponente: Juan Octavio Herrero Pina)

2.5. STS, Sala 3.ª, Sección 35, de 23 de octubre de 2019 (ponente: Rafael Fernández Valverde)

2.6. STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 21 de enero de 2021 (ponente: Juan Octavio Herrero Pina)

2.7. Conclusiones

**3. Autorizaciones de entrada para la debida ejecución de los derribos acordados. El tiempo de la orden de demolición y el tiempo de la demolición efectiva**

1. Ponencia presentada en el Ciclo de Seminarios de Actualización Jurídica Local "Josep Maria Esquerda" 2021, organizado por la Diputación de Barcelona, la Fundación Democracia y Gobierno Local y la Escuela de Administración Pública de Cataluña, el día 19 de marzo de 2021.

3.1. Antecedentes previos a tener en cuenta
3.1.1. STC, Pleno, 32/2019, de 28 de febrero (ponente: Andrés Ollero Tassara)
3.1.2. STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 23 de noviembre de 2017 (ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat)
3.2. STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 28 de septiembre de 2020 (ponente: Wenceslao Olea Godoy)
3.3. Otras SSTS sobre la materia
3.3.1. STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 23 de noviembre de 2020 (ponente: Fernando Román García)
3.3.2. STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 10 de diciembre de 2020 (ponente: María Isabel Perelló Doménech)
3.3.3. STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 12 de febrero de 2021 (ponente: Fernando Román García)
3.3.4. STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 15 de febrero de 2021 (ponente: Eduardo Espín Templado))
3.4. Conclusiones
**4. La responsabilidad y la indemnización por demolición de obras y usos ilegales**
4.1. La prescripción de la responsabilidad patrimonial en su inicio. Regla general
4.2. Supuestos especiales
4.3. Temáticas prácticas
4.3.1. La regla general y los derribos totales
4.3.2. Los derribos parciales indeterminados. La regla especial
**5. Efectividad del daño y consecuencias dañosas**
5.1. Demolición cuando no se obtuvo ninguna titulación habilitante o cuando se dispuso de titulación habilitante finalmente dejada sin efecto
5.2. Casuística

## 1
## Presentación

El presente trabajo se sitúa en la segunda ocasión que se tiene para abordar elementos fundamentales de la problemática que se centra en los derribos de obras ilegales en sede contencioso-administrativa, a la luz de los pronunciamientos jurisdiccionales al más alto nivel y más cercanos y novedosos que se han ido dando en los últimos tiempos, y como continuación a mi estudio jurisprudencial titulado "La ejecución de sentencias de derribos de obras ilegales y los derechos de terceros adquirentes de bienes inmuebles de buena fe –art. 103 y ss. LJCA-"[2].

2. *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, n.º 53, junio de 2020, pp. 256-354.

Como se dijo en aquella ocasión esa materia está plagada de un buen número de pronunciamientos jurisdiccionales del Tribunal Constitucional (salas 1.ª y 2.ª) y del Tribunal Supremo (Sala 3.ª, Sección 5.ª) que han ido tratando de despejar dudas de constitucionalidad y de interpretación legal para incidentes de ejecución de sentencias, y en especial para los dictados del artículo 108.3 LJCA, y que ahora alcanzan a las autorizaciones de entrada y a la responsabilidad patrimonial derivada de los derribos.

Y vuelve a ser necesario advertir que lejos de un planteamiento generalista válido para todos los casos no debe pasarse por alto que se trata de una materia muy casuística, que exige estar a las concretas características que concurran en el supuesto concreto que se contemple y que van a ser decisivas y determinantes para atender debidamente al mismo.

Efectivamente no es lo mismo operar objetivamente ante derribos en edificios de gran número de plantas, en pluralidad de locales o viviendas pareadas, incidiendo en unos parámetros urbanísticos o en otros, o versando sobre derribos parciales o integrales, entre otros supuestos, y sin más. O subjetivamente con la concurrencia de residentes o usuarios, menores o colectivos vulnerables.

En todo caso, en esta ocasión resulta obligado estar suficientemente atento a los nuevos pronunciamientos del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, desde aquel trabajo hasta la fecha, para dar cuenta de los mismos, y, en lo que ahora interesa, en las siguientes direcciones:

- Relación de nuevos pronunciamientos en la materia.
- En materia de autorizaciones de entrada para la debida ejecución de lo resuelto.
- En materia de responsabilidad patrimonial como consecuencia de los derribos acordados y en concreto en atención al plazo de un año establecido legalmente.
- En materia del daño indemnizable o efectividad del daño a tener en cuenta en esa materia de responsabilidad patrimonial.

En todo caso, dando cuenta de las sentencias que se irán relacionando debe advertirse que se subrayarán los particulares que se han estimado de mayor relevancia.

Dicho en otras palabras, y con el debido detenimiento, si bien en las primeras vertientes expuestas se cuenta con un buen acerbo jurisprudencial, en la última vertiente que se ha destacado se puede apreciar que todavía pueden quedar amplios campos de precisión de la doctrina, por lo que simplemente se sugerirán algunas ideas que, si bien se hallan planteadas a nivel de segunda o única instancia, todavía quedan pendientes de final decisión en sede de casación, si es que hay lugar para ello.

## 2
## Ultimos pronunciamientos a destacar sobre la materia

### 2.1
### STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 10 de diciembre de 2018 (ponente: César Tolosa Triviño); STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 22 de enero de 2019 (ponente: Juan Carlos Trillo Alonso); STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 4 de abril de 2019 (ponente: César Tolosa Triviño)

A renglón seguido de lo establecido, y como continuación a mi estudio del año pasado, en estas sentencias se reitera la doctrina establecida en los siguientes términos:

> *En aras del principio de unidad de doctrina no cabe además apartarse un ápice de nuestras resoluciones precedentes, habida cuenta de la similitud de los supuestos en que tienen su origen.*
> *Como consecuencia de todo ello, cumple dar respuesta en el mismo sentido exacto a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia suscitada en el presente recurso de casación:*
> *"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 art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional (Sentencia 475/2018 FJ5.º y 47/2018 J 8.º)".*
*Y por otra parte, así también hemos de coincidir con lo resuelto en nuestra Sentencia 1409/2017, de 21 de noviembre, particularmente, en sus FJ 12.º a 14.º, que en nuestra reciente Sentencia 905/2018, de 1 de junio, dejamos así sintetizados:*
*"De forma particular, del tenor literal del contenido de los últimos fundamentos de dicha resolución (FJ 12.º a 14.º), resulta claro así que, conforme a nuestra doctrina jurisprudencial: 1.º el artículo 108.3 LJCA no impide la ejecución de sentencias; 2.º tampoco constituye causa alguna de inejecución de tales resoluciones, al amparo del artículo 105.2 LJCA; y 3.º no vulnera ello el artículo 24 de la Constitución (antes bien, precisamente, pudiera suceder esto así de prosperar el planteamiento de parte, esto es, de entenderse que el artículo 108.3 LJCA impide la ejecución de sentencias)".*

## 2.2
## STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 28 de enero de 2019 (ponente: Juan Carlos Trillo Alonso)

En la misma línea de reiteración de la jurisprudencia establecida se sitúa esta Sentencia, si bien con el interesante añadido para con la existencia de un procedimiento abierto de responsabilidad patrimonial.

De una parte, 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.

Y, de otra parte, sentando que si se culmina dicho expediente con el abono de las indemnizaciones fijadas en el mismo, resulta evidente que no será preciso el juego del art. 108.3 de nuestra Ley Jurisdiccional. Así se razona:

*La cuestión relativa a la interpretación del artículo 108.3 de la ley jurisdiccional y, en particular, la necesidad de seguimiento de un expediente de responsabilidad patrimonial, ya ha sido examinada y resuelta por esta Sala en precedentes sentencias, como son, entre otras, las de 21 de marzo de 2018 -recursos de casación 138/2017 y 141/2017-, 25 de mayo de 2018 -recurso de casación 325/2016-, y 5 de diciembre de 2018 -recurso de casación 137/2017-.*

*Interesa sobre todo resaltar lo dicho en la sentencia reseñada de 25 de mayo de 2018 en cuanto resolutoria de un recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento también aquí recurrente contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, desestimatoria del auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Pontevedra, en el que el referido Ayuntamiento sostenía en su escrito de interposición del recurso de casación, según resulta del fundamento de derecho tercero de la meritada sentencia, "[...] que la única interpretación de precepto sería fijar por el 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".*
*Pues bien, la similitud del planteamiento del recurso de casación resuelto en esa sentencia de 25 de mayo de 2018 en orden a la necesidad de seguimiento de un expediente de responsabilidad patrimonial con el del recurso que ahora nos ocupa, nos conduce a concluir, por razones de unidad de doctrina y de seguridad jurídica, en definitiva, por constituir la referenciada sentencia, al igual que las precedentes, doctrina jurisprudencial, que el artículo 108.3 no requiere la tramitación de un expediente de responsabilidad patrimonial.*
*Decíamos en el citado fundamento de derecho sexto de la sentencia tantas veces citada de 25 de mayo de 2018 y, por las razones ya apuntadas, reiteramos ahora lo siguiente:*
*"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. <u>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</u>*

*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 '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.- Pero para dar contestación a todas las alegaciones del Ayuntamiento recurrente es necesario hacer algunas precisiones:*
*Una, para dejar constancia de que el expediente de responsabilidad patrimonial al que se refiere el Ayuntamiento no ha finalizado. Ya la sentencia recurrida al final del fundamento de derecho tercero advierte que el proceso se inició el año 2002 y que lo que tiene que ser demolido es una vivienda unifamiliar, circunstancias que razonablemente le permiten a la sala de instancia afirmar que la determinación del perjuicio que tiene que ser indemnizado "[...] es algo que no ofrece complicaciones y para lo que el Ayuntamiento tuvo tiempo de sobra".*
*Al hilo de lo expuesto es oportuno recordar lo que expresábamos en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia de 25 de mayo de 2018, cuando a mayor abundamiento sosteníamos, al igual que sostenemos*

*ahora, que "[...] 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".*

*Dos, para rechazar la tesis del Ayuntamiento recurrente relativa a que habiendo dado cumplimiento con la incoación del expediente de responsabilidad patrimonial al apartado 1.º de la parte dispositiva del auto del Juzgado de 20 de febrero de 2017, no era viable procesalmente llevar a efecto lo previsto en el apartado 2.º; y es que si bien la literalidad de los indicados apartados pudiera respaldar lo que el Ayuntamiento sostiene, puestos en relación esos apartados con la fundamentación que preside el auto, alejan toda duda sobre el alcance de lo en él resuelto.*

*Al expresar el juez en el fundamento de derecho segundo del auto recurrido en apelación que "Vistas las pretensiones de las partes y atendiendo a la aplicación al caso del art. 108.3 LJCA, parece lógico que, dadas las circunstancias fácticas aludidas tanto por el Consello como por Roman en sus respectivos escritos, y en tanto este último todo indica que adquirió el inmueble en cuestión en términos que se compadecerían con ese precepto a la hora de calificarle como un 'tercero de buena fe', siendo además el propio Concello el que ha venido a reconocerle esa condición, se acuerde exigir de tal Administración que aporte al procedimiento fianza, caución o garantía previas al derribo, en el plazo máximo de dos meses a partir de la fecha de notificación de esta resolución, por la que cubra el importe de los daños y perjuicios que el mismo habrá de ocasionarle a Roman. Para el caso de que se haya iniciado un expediente de responsabilidad patrimonial destinado precisamente a cubrir esos perjuicios, a instancia del propio Roman, deberá informarse a este juzgado en el plazo de diez días siguientes a la notificación de esta resolución", en modo alguno está supeditando la exigencia contemplada en el apartado 2.º de la parte dispositiva del auto de la mera existencia de un expediente de responsabilidad patrimonial. Lo que pretende el juzgador es información sobre la existencia del expediente de responsabilidad.*

*Tres, para rechazar también la invocación del Ayuntamiento recurrente relativa a la inaplicación a la Administración de la previsión del artículo 108.3 de la ley jurisdiccional con fundamentado en la prerrogativa que*

*le otorga el artículo 173.2 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, precepto este que denuncia como infringido en relación con la disposición adicional cuarta, apartado 2, y artículo 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre. Y es que parece olvidar el Ayuntamiento, como ya precisa la sentencia recurrida, que el artículo 108.3 no solo es una norma especial referida específicamente al aseguramiento de una orden de demolición acordada en sentencia, y cuya ejecución se pretende, esto es, una norma procesal, sino también una norma posterior al Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, cuya inaplicación a la Administración en los términos que se pretende dejaría prácticamente sin contenido la indicada norma.*

*OCTAVO.- En atención a lo precedentemente expuesto y centrándonos en la cuestión que conforme al auto de admisión tiene interés casacional, respondemos, al igual que hacíamos en la sentencia de 25 de mayo de 2018, 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".*

### 2.3
### STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 28 de febrero de 2019 (ponente: Inés Huerta Garicano)

En la misma línea de reiteración de la jurisprudencia establecida se sitúa esta Sentencia, con los siguientes razonamientos:

*Respuesta a la cuestión interpretativa planteada por el auto de admisión:*

*En línea con la doctrina ya establecida, de la que es perfectamente conocedor el Gobierno de Cantabria, procede reiterar, en interpretación del art. 108.3 LJCA, 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 la ejecución, de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las eventuales 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, atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar el órgano jurisdiccional en el incidente de ejecución de sentencia, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, como dispone el art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional.*

*Y esta interpretación se asienta en las siguientes consideraciones: a) El precepto se incluye en el Capítulo IV del Título IV LJCA, relativo al procedimiento de ejecución de sentencias; b) Queda al margen de los incidentes de ejecución de sentencia las "cuestiones que no hayan sido abordadas y decididas en el fallo o con las que este no guarde una inmediata o directa relación de causalidad, pues, de otro modo, no solo se vulnerarían las normas legales que regulan la ejecución sino que podría ser menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros" (SSTC 125/87, 149/89 y 119/94); c) El art. 108.3 LJCA se predica de la ejecución de sentencias que resuelven litigios relativos a inmuebles construidos contrariando la normativa y cuya regularización no es posible jurídicamente, lo que determina que se ordene la su demolición; d) En este contexto, además de existir relaciones jurídico-privadas derivadas de la promoción/construcción realizada con violación insubsanable de la normativa urbanística, en las que intervienen terceros ajenos a la actuación y al proceso, esas 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, por lo que la propia Administración puede resultar responsable de los daños y perjuicios causados a esos terceros como consecuencia del defectuoso ejercicio de su potestad de control, responsabilidad que no es objeto de debate ni reclamación en el proceso de regularización urbanística ni, por tanto, de pronunciamiento alguno en la sentencia que se ejecuta; e) La finalidad del precepto no es otra que la de garantizar que las eventua-*

*les indemnizaciones a esos terceros de buena fe (que habrán de reconocerse en los oportunos procedimientos) puedan hacerse efectivas, correspondiendo al órgano judicial de la ejecución concretar, en cada caso, el concepto jurídico indeterminado "garantías suficientes", que no supone el reconocimiento del derecho a una determinada indemnización, sino, únicamente, su aseguramiento de manera cautelar.*

*TERCERO.- Resolución de las cuestiones que el recurso de casación suscita y pronunciamiento sobre costas:*

*1.- En el caso enjuiciado, la Sala de Cantabria, al sostener 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... 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" es conforme a derecho al realizar una correcta interpretación del precepto, procediendo, en consecuencia, desestimar el recurso de casación deducido por el Gobierno de Cantabria.*

### 2.4
### STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 7 de octubre de 2019 (ponente: Juan Octavio Herrero Pina)

En esta Sentencia, que igualmente se sitúa en la doctrina establecida, es de interés resaltar sus precisiones en materia de la atribución subjetiva de la

garantía a establecer, bien en cabeza de la Administración, bien en cabeza de terceros, y sin que quepa objetivamente atender a la prescripción de la responsabilidad en liza.

Subjetivamente se justifica la exigibilidad a la Administración, en la medida en que en la propia sentencia se aprecie y declare su deficiente ejercicio, por acción -anulación de licencia- u omisión -obras sin la oportuna autorización-, de las facultades de control que el ordenamiento jurídico le atribuye y, en especial, para con su conducta de total pasividad y desatención de sus deberes en relación con la legalidad urbanística.

Exigencia de tales garantías que no son consecuencia de "una acreditación de que la Administración contribuyó con su actuación a la generación del derecho a obtener una indemnización que se pretende asegurar", sino de una previa valoración, no declarativa de derechos, 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, caso de que se produzca esa concreta declaración, resulte eficaz y no se vea frustrada de antemano mediante la ejecución de la sentencia de demolición.

Subjetivamente, y de la misma forma, se sienta que cabe la posibilidad de exigencia de tales garantías a terceros tales como promotores de las obras a demoler, que en su caso vendrá determinada, en su existencia y alcance -exigencia de forma aislada o conjunta con la Administración, solidaria o subsidiariamente-, por los pronunciamientos de la sentencia que se ejecuta acerca de su intervención en la regularización urbanística acordada por el Tribunal, realizados en razón de lo efectivamente juzgado en cada caso y sometido a la decisión jurisdiccional, a los que responden la ejecución y las consiguientes garantías exigidas para ello. Pero siempre que los mismos hubieran intervenido en proceso o pudieran haberlo hecho.

Y con la importante precisión de que la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial habrá de plantearse, en su caso, frente al ejercicio de tal acción y atendiendo a las condiciones de tiempo y forma en que se haya ejercitado.

A tales efectos procede traer a colación los siguientes particulares:

*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 (art. 178 TRLS de 1976, art. 11 TRLSRU 7/2015) 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 concurran las circunstancias legalmente exigidas (art. 48 TRLSRU 7/2015, en relación arts. 32 y ss. Ley 40/2015), 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 sentencias 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 ur-*

*banística, supone introducir un trámite ajeno a la propia ejecución de la sentencia.*

*Estas apreciaciones sobre el alcance del art. 108.3 de la LJCA permiten responder a la primera de las cuestiones que se suscitan en el auto de admisión de este recurso de reposición, por cuanto la construcción llevada a cabo sin la oportuna licencia constituye una grave infracción de la normativa urbanística que, cuando no sea susceptible de regularización, como es el caso que aquí se examina, determina que el restablecimiento de la legalidad urbanística ha de llevarse a efecto mediante la demolición de lo construido y reposición de la realidad física alterada, como ha declarado la sentencia objeto de la presente ejecución, lo que constituye un supuesto incluido en el ámbito de aplicación y la consiguiente exigencia de las garantías establecidas en el referido precepto.*

*A tal efecto y en contra de lo que se sostiene por el recurrente, ha de tenerse en cuenta que el control administrativo sobre la regularidad de las actividades de edificación y uso del suelo comprende tanto el aspecto positivo de acomodar las autorizaciones y licencias a la normativa urbanística como el negativo de impedir la realización de actuaciones al margen de las autorizadas o careciendo totalmente de la licencia exigible, de manera que el referido control administrativo puede cuestionarse tanto por acción, concesión de licencias ilegales, como por omisión, por no ejercer las facultades que el ordenamiento jurídico le reconoce frente a las actividades urbanísticas que no se sujetan al previo control administrativo. Así lo reconoce, implícitamente, la Administración recurrente, cuando trata de justificar su falta de actuación y paralización de las obras por las razones que expone.*

*A ello ha de añadirse, que las declaraciones de esta Sala ponen de manifiesto que 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 la exigencia de garantías económicas vienen referidas a la necesidad de atender a las situaciones que resultan de la 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.*

*En el mismo sentido y ya en relación con la segunda cuestión suscitada en el auto de admisión de este recurso, 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, si se producen y 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 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.*

*De esta forma, las garantías a que se refiere el art. 108.3 LJCA se proyectan sobre el alcance de la regularización urbanística declarada en la sentencia de cuya ejecución se trata, es decir, a los pronunciamientos*

*realizados en atención a lo efectivamente juzgado y lo establecido y previsto en el fallo en relación con el restablecimiento de la legalidad urbanística. Ello justifica la exigibilidad a la Administración, en la medida en que en la propia sentencia se aprecie y declare su deficiente ejercicio, por acción -anulación de licencia- u omisión -obras sin la oportuna autorización-, de las facultades de control que el ordenamiento jurídico le atribuye, como es el caso que aquí se examina, en el que la sentencia en ejecución declara expresamente en relación con la actuación del Ayuntamiento, que "su conducta de total pasividad y desatención de sus deberes en relación con la legalidad urbanística es la que determinó la necesidad de la tramitación del presente recurso".*

*La exigencia de tales garantías, como se desprende de lo expuesto y en contra de lo que se sostiene por el recurrente, no son consecuencia de "una acreditación de que la Administración contribuyó con su actuación a la generación del derecho a obtener una indemnización que se pretende asegurar" sino de una previa valoración, no declarativa de derechos, 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, caso de que se produzca esa concreta declaración, resulte eficaz y no se vea frustrada de antemano mediante la ejecución de la sentencia de demolición.*

*Por las mismas razones y en los mismos términos, la posibilidad de exigencia de tales garantías a terceros tales como promotores de las obras a demoler, a que se refiere el auto de admisión, vendrá determinada, en su existencia y alcance -exigencia de forma aislada o conjunta con la Administración, solidaria o subsidiariamente-, por los pronunciamientos de la sentencia que se ejecuta acerca de su intervención en la regularización urbanística acordada por el Tribunal, realizados en razón de lo efectivamente juzgado en cada caso y sometido a la decisión jurisdiccional, a los que responde la ejecución y las consiguientes garantías exigidas para ello. Sin que resulte procedente, por lo tanto, otro planteamiento genérico al margen de las circunstancias del caso y alcance de los correspondientes pronunciamientos de la sentencia que se trata de ejecutar, siempre que los mismos hubieran intervenido en proceso o pudieran haberlo hecho.*

*CUARTO.- La interpretación del art. 108.3 LJCA que se acaba de establecer en relación con las cuestiones suscitadas en el auto de ad-*

*misión de este recurso de casación, conducen a su desestimación, en cuanto se rechaza, por las razones expuestas, el planteamiento principal de la parte relativo a la exclusión del ámbito objetivo del art. 108.3 LJCA de la demolición de viviendas que carecen de licencia y las consecuencias que anuda a tal exclusión, así como las alegaciones relativas a la inexigibilidad de responsabilidad al Ayuntamiento, que no es objeto de pronunciamiento en este trámite de ejecución ni resulta necesario como requisito previo para adoptar las medidas de garantía en cuestión. Tampoco se justifica la exigencia de tales garantías a los promotores de las obras a demoler, en cuanto la Sala de instancia no incluye en su sentencia pronunciamientos en relación a los mismos que justifique su imposición, siendo que, por el contrario, existe un preciso pronunciamiento de condena a la Administración recurrente.*

*Por otra parte y como hemos declarado en otras sentencias, caso de la de 18 de junio de 2018, citada por la de 11 de julio de 2018, el art. 108.3 resulta de aplicación a todos los supuestos o incidentes en que se plantee el momento, alcance o modo de demolición de una construcción ilegal, al margen de cuando se haya iniciado el pleito o incidente de ejecución, a lo que ha de añadirse que la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial habrá de plantearse, en su caso, frente al ejercicio de tal acción y atendiendo a las condiciones de tiempo y forma en que se haya ejercitado.*

*Finalmente y como reconoce la propia Administración recurrente, esta Sala ya se pronunció sobre la cuestión relativa a la infracción del art. 173.2 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, suscitada por el mismo Ayuntamiento en el recurso 5793/2017, resuelto por sentencia de 28 de enero de 2019, señalando que "el artículo 108.3 no solo es una norma especial referida específicamente al aseguramiento de una orden de demolición acordada en sentencia, y cuya ejecución se pretende, esto es, una norma procesal, sino también una norma posterior al Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, cuya inaplicación a la Administración en los términos que se pretende dejaría prácticamente sin contenido la indicada norma", razones que no se desvirtúan por las alegaciones de carácter general sobre el alcance de dicho precepto y la prerrogativa administrativa en cuestión y tampoco por las que la parte realiza sobre la forma alternativa de satisfacer dicha garantía, cuya suficiencia, en su caso, habrá de ser objeto de examen y valoración por el Tribunal que la impone.*

## 2.5
## STS, Sala 3.ª, Sección 35, de 23 de octubre de 2019 (ponente: Rafael Fernández Valverde)

Debe destacarse y señalarse esa Sentencia para con las medidas que se contienen de ejecución en su caso para identificación de los terceros, pero siempre en la medida en que 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. Así, se establece:

> *CUARTO.- Del análisis del contenido de las resoluciones impugnadas podemos deducir los siguientes pronunciamientos de la Sala de instancia:*
> *a) Que no procede la suspensión de la ejecución de la sentencia como consecuencia de este nuevo Incidente, siendo el rechazo de esta pretensión la que determina la desestimación del Incidente.*
> *b) Que, no obstante ello, la Sala de instancia impone al Ayuntamiento la siguiente obligación, dirigida a la ejecución de la sentencia:*
> *1. Que identifique a los terceros de buena fe afectados por la demolición del edificio, que les requiera los títulos que acrediten los posibles perjuicios, y que los aporte a la Sala.*
> *2. Que ello debería el Ayuntamiento realizarlo en el plazo de tres meses, que es el plazo concedido. Y,*
> *c) Que -la Sala insiste- de "forma paralela habrá de continuar, además, con el cumplimiento del fallo de la sentencia, informando a este órgano judicial sobre los trámites llevados a cabo en orden a la demolición acordada en la sentencia".*
> *A la vista de lo anterior, poco margen de interpretación -no realizado ya por la Sala- se nos deja, a la vista de los pronunciamientos realizados en SSTS dictadas, con posterioridad al recurso de casación que ahora nos ocupa: El Tribunal Supremo ya ha realizado una interpretación de la mayoría de las cuestiones que el precepto suscita, contenida en las SSTS de 21 de septiembre de 2017 (RC 477/2016), dos de 21 de marzo de 2018 (RRCC 138/2017 y 141/2017), de 25 de mayo de 2018 (RC 325/2016), de 1 de junio de 2018 (RC 571/2017), de 18 de junio de 2018 (RC 1093/2017), de 28 de junio de 2018 (RC 1/2016), de 2 de julio de 2018 (RC 1749/2017), de 11 de julio de 2018 (RC 140/2017), de 27 de noviembre de 2018 (RC 115/17), de 10 de diciembre de 2018 (RC 137/2017), de 28 de enero de 2019 (RC 5793/2017), 28 de febrero de 2019 (RC 139/2017), 4 de abril de 2019 (RC 1821/2017) y de 7 de octubre de 2019 (RC 5759/2018).*

*QUINTO.- La segunda de las cuestiones planteadas en el ATS de admisión del recurso debe de ser respondida en los términos que ya hemos realzado en las SSTS de precedente cita; la misma consistía en el esclarecimiento de "si la aplicación del citado precepto, con apertura de los trámites para la prestación de la garantía, permite la continuación simultánea del procedimiento de ejecución o si, por el contrario, implica la suspensión de las actuaciones de ejecución en tanto las garantías no sean prestadas".*
*Pues bien, desde el principio dijimos (STS de 21 de septiembre de 2017, RC 477/2016), y luego hemos reiterado, que*
*"Con independencia de lo anterior, debemos señalar que el art. 108.3 ni reforma el art. 109, ni el 105, sino que introduce dentro de las medidas coercitivas o ejecutivas que puede adoptar el juez, en el seno de la ejecución forzosa (es decir, cuando el ejecutado no cumple voluntariamente, posibilidad que nadie excluye, incluida la prestación de garantías) de un fallo que impone una obligación de hacer, concretamente, cuando ese hacer es la demolición de inmuebles por declarar contraria a la normativa su construcción.*
*Es decir, el legislador no ha modificado el art. 105.1 LJCA cuya prohibición de suspender sigue vigente sin matiz alguno, sino que ha incorporado dicha medida dentro del art. 108 LJCA, precepto 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 inejecución 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 concreto en la STS de 11 de julio de 2018 (RC 140/2017), resumimos: "En efecto, en la medida en que en tales resoluciones perfilan las exigencias dimanantes del artículo 108.3 de la LRJCA resulta de suyo que dicho precepto no impide proceder y dar curso a dicha ejecución y que, por tanto, no cabe aducir causa de imposibilidad de ejecución por virtud del indicado precepto (artículo 108.3), al amparo del artículo 105.2 también LRJCA, que es lo que plantea la corporación municipal promotora del presente recurso.*

*Pero, en cualquier caso, por si alguna duda pudiese subsistir, resulta que, además, esta fue precisamente la cuestión sobre la que gravitó el debate en nuestra anterior Sentencia 1409/2017, de 21 de noviembre (RC 477/2016), cuyo tenor literal antes reprodujimos también; y al que, igualmente, nos remitimos ahora en aras de evitar reiteraciones innecesarias. No hace falta volver a trascribir su fundamentación [FD 2.º A)].*

*De forma particular, del tenor literal del contenido de los últimos fundamentos de dicha resolución (FJ 12.º a 14.º), resulta claro así que, conforme a nuestra doctrina jurisprudencial:*

*1º. El artículo 108.3 de la LRJCA no impide la ejecución de sentencias;*

*2º. Tampoco constituye causa alguna de inejecución de tales resoluciones, al amparo del artículo 105.2 de la LRJCA; y,*

*3º. No vulnera ello el artículo 24 de la Constitución (antes bien, precisamente, pudiera suceder esto así de prosperar el planteamiento de parte, esto es, de entenderse que el artículo 108.3 de la LRJCA impide la ejecución de sentencias)".*

*Pues bien, esta es la doctrina seguida en los autos impugnados que, en consecuencia, debemos confirmar.*

*SEXTO.- La otra cuestión que precisa ser esclarecida, de conformidad con el ATS de admisión del recurso de casación, consiste en determinar: "<u>si el artículo 108.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa debe ser interpretado en el sentido de corresponder al juez o tribunal promover la identificación y emplazamiento de los posibles terceros de buena fe titulares de un eventual derecho de indemnización</u>".*

*Como quiera que lo que parece plantear la recurrente es un pronunciamiento acerca de la competencia en relación con los particulares relativos a la*

*ejecución de las sentencias que en la pregunta se mencionan (identificación y emplazamiento de los terceros de buena fe con la finalidad de aplicar el artículo 108.3 de la LRJCA), debemos comenzar recordando que a diferencia del sistema tradicional, que se contenía en el artículo 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, conforme al cual "la ejecución de las sentencias corresponderá al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso", la vigente LRJCA, dando un giro trascendental, proclama, en el artículo 103.1 que "la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales de este orden jurisdiccional". La misma LRJCA aclara y determina, a continuación, en el inciso final del mismo artículo 103.1, cuál es el órgano jurisdiccional competente dentro del expresado orden jurisdiccional contencioso-administrativo para llevar a cabo dicha ejecución jurisdiccional; y así, dispone que el "ejercicio" concreto de la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales "compete al -órgano judicial- que haya conocido del asunto en primera o única instancia".*

*Tal planteamiento constituye una clara consecuencia del mandato, más genérico, pero de superior rango, contenido en el artículo 117.3 de la Constitución de 1978 (CE), que señala que "el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan"; mandato que se reproduce en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1.º de julio, del Poder Judicial (LOPJ).*

*La propia Exposición de Motivos de la LRJCA señala que el nuevo texto legal "ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias, desde siempre una de las zonas grises de nuestro sistema contencioso-administrativo". Y en tal sentido añade que "el punto de partida reside en la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe", lo cual, a su vez, entronca "directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, como viene señalando la jurisprudencia, ese 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", por cuanto "la negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas" .*

*Fue la propia Constitución de 1978 la que dispuso, en el artículo 118, que "es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de*

*los jueces y tribunales"; mandato que es desarrollado en términos subjetivos de gran amplitud en el artículo 17.2 de la citada LOPJ al señalar que "las administraciones públicas, las autoridades y funcionarios, las corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán y, en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes" .*

*Pero, es más, el mandato constitucional contenido en el artículo 118 de la Constitución de 1978, no se detiene en lo anterior, por cuanto igualmente impone la obligación de "prestar la colaboración requerida -por los jueces y tribunales- en el curso del proceso y en ejecución de lo resuelto" -que luego reiterara el artículo 17.1 de la LOPJ-, y que aparece, igualmente, recogido en el artículo 103.3 de la vigente LRJCA, al señalarse que "todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los jueces y tribunales contencioso-administrativos para la debida y completa ejecución de lo resuelto".*

*La Exposición de Motivos del nuevo texto legal, de forma explícita, se refiere a tal deber o principio, recordando "la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe, y... entronca directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva...", como enseguida podremos examinar.*

*En desarrollo de tal principio debe destacarse, en este momento, cómo el artículo 108.1.a) de la LRJCA contempla la triple posibilidad con que cuenta el órgano jurisdiccional encargado de la ejecución de la sentencia para proceder a la materialización de la misma en los supuestos -sin duda más significativos- en los que el mandato contenido en la sentencia consistiere en la condena a la Administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto. En dicho precepto se señala que el juez o tribunal puede, en primer lugar, (1) recurrir para la ejecución de la a sus propios medios judiciales, pero, dejando abierta la posibilidad (2) de proceder al requerimiento de la colaboración de las autoridades y agentes de la propia Administración condenada o, incluso, en su defecto, (3) de proceder al requerimiento de colaboración de otras administraciones públicas, si bien con la observancia de los procedimientos establecidos al efecto. Pues bien, puesto que el precepto permite, en segundo lugar, el requerimiento no solo a las autoridades sino, incluso, a los "agentes de la Administración condenada", no tendría obstáculo legal alguno para que el órgano jurisdiccional encargado y competente para la ejecución de la sentencia la encomienda de la materialización de la misma -cual comisario de la ejecución- a algún agente o funcionario de la Adminis-*

*tración condenada, como pudiera ser cualquiera de los altos funcionarios de la misma que actuaría con la concreta habilitación jurisdiccional y sin necesidad de decisión o acuerdo alguno de los órganos de gobierno municipales o autonómicos.*

*No cabe duda de que, en el supuesto de autos, el órgano jurisdiccional encargado y competente para la ejecución de la sentencia, ha encomendado al Concello de Cangas do Morrazo la función o tarea de proceder a la identificación de los posibles terceros de buena fe que pudieran verse afectados por la demolición que el propio Concello está obligado a realizar. No se puede olvidar que la finalidad para la que se comunica la sentencia firme al órgano administrativo autor de la actividad que hubiera sido el objeto del recurso (artículo 104.1 de la LRJCA) es que "la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo". La jurisprudencia sobre este particular es bien reiterada, conocida y consolidada; por todas citamos, como ya hemos hecho en otras de las anteriores citadas sentencias, las clásicas SSTC 58/1983, de 29 junio y 109/1984, de 26 noviembre:*

*"Sin entrar a examinar en estos momentos otros aspectos del complejo derecho que regula el artículo 24 de la Constitución y limitándonos a la repercusión que tal derecho tiene en el trámite de ejecución de sentencia, debemos señalar que el derecho del artículo 24 se concreta en que el fallo judicial pronunciado se cumpla, de manera que el ciudadano, que ha obtenido la Sentencia, vea satisfecho su derecho y, por consiguiente, en su vertiente negativa es el derecho a que las sentencias y decisiones judiciales no se conviertan en meras declaraciones sin efectividad, naturalmente, dejando a salvo el caso de las sentencias meramente declarativas".*

*Es por ello que, como contenido propio de este derecho fundamental, deba reconocerse el derecho a que las sentencias se ejecuten en sus propios términos entendiéndose que tal ejecución se alcanza con la realización exacta y puntual del contenido del fallo. Así, resulta de lo establecido en los arts. 103.2 (forma y términos que la sentencia consigne), 104.1 (puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones del fallo), 105.1, 109.1 (total ejecución de la sentencia) LJCA, y por ello en relación al principio general contenido en el art. 570 LEC conforme al cual la ejecución forzosa terminará con la completa satisfacción del acreedor.*

*La conexión entre el derecho a la ejecución de sentencia y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se convierte así en el punto de partida necesario a la hora de afrontar la interpretación y el alcance de esta nueva previsión normativa.*

*Igualmente, en nuestras anteriores sentencias para interpretar el artículo 108.3 de la LRJCA, que otra vez nos ocupa, hemos recurrido a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en los siguientes términos:*

*"Es importante recordar distintas sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional frente a innovaciones legislativas, bien que de ámbito autonómico, dictadas con la misma confesada finalidad que el precepto que estamos analizando. Las sentencias del Tribunal Constitucional 92/2013, de 22 de abril, de la STC 82/2014, de 28 de mayo, de la STC 149/2014, de 22 de septiembre, y, en fin, de la STC 254/2015, de 30 de noviembre. Los tres primeros pronunciamientos tuvieron por objeto la constitucionalidad de preceptos en los que la ejecución de la sentencia de demolición se condicionaba a la previa resolución de un expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración al objeto precisamente de determinar la indemnización que pudiera corresponder a los adquirentes de buena fe afectados por la orden de demolición y, en su caso, al pago efectivo de la indemnización acordada. En cuanto a la STC 254/2015, de 30 de noviembre, resuelve la cuestión inconstitucionalidad planteada contra el art. 65.1 bis.1 de la Ley 2/2001 de Ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria, introducido por la Ley 4/2013, de 20 de junio, a cuyo tenor la Administración podía otorgar una licencia urbanística provisional a aquellas edificaciones o actuaciones declaradas ilegales y sobre las que hubiesen recaído órdenes de demolición administrativas o judiciales, siempre que estas pudiesen llegar a ser acordes a un nuevo planeamiento urbanístico en tramitación, en cuyo caso no podía llevarse a efecto la precitada orden de demolición.*

*Pese a que dichas sentencias no abordan en su plenitud el problema desde la perspectiva de la ejecución de sentencias, quedándose esencialmente en la falta de competencias autonómicas en materia de legislación procesal, no es menos cierto que el Tribunal desliza algunas afirmaciones de sumo interés para la resolución de este asunto.*

*En primer lugar, las referidas sentencias insisten en que los únicos supuestos en que es legítimo que el fallo no sea ejecutado en sus propios términos son aquellos en que dicha ejecución in natura resulte imposible en los términos del art. 105.2 LJCA, correspondiendo en exclusiva a los órganos judiciales examinar la concurrencia de los limitados supuestos que dicho precepto establece.*

*En segundo lugar la STC 92/2013, de 22 de abril, afirma en su F.J. 6 que 'lo que resulta incompatible con la reserva estatal en materia de legislación procesal -art. 149.1.6 CE- es que el legislador autonómico establezca una causa de suspensión o aplazamiento de la ejecución de las sentencias*

*que han de ejecutarse mediante el derribo de edificaciones ... de suerte que la ejecución de la sentencia termina por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3 CE que resulta igualmente vulnerado'".*

*Por todo ello, debemos reiterar la línea esencial mantenida por la Sala en relación con el artículo 108.3, que, de nuevo, interpretamos:*

*"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 art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional" (SSTS 475 y 476/2018, ambas de 21 de marzo, RRCC 138 y 141/2017).*

*En la posterior STS de 28 de enero de 2019 (RC 5793/2017) hemos apuntalado los anteriores pronunciamientos, en los siguientes términos, resumiendo toda la anterior doctrina:*

*"(...) esta interpretación se asienta en las siguientes consideraciones: a) El precepto se incluye en el Capítulo IV del Título IV LJCA, relativo al procedimiento de ejecución de sentencias; b) Queda al margen de los incidentes de ejecución de sentencia las 'cuestiones que no hayan sido abordadas y decididas en el fallo o con las que éste no guarde una inmediata o directa relación de causalidad, pues, de otro modo, no solo se vulnerarían las normas legales que regulan la ejecución sino que podría ser menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros' (SSTC 125/87, 149/89 y 119/94); c) El art. 108.3 LJCA*

*se predica de la ejecución de sentencias que resuelven litigios relativos a inmuebles construidos contrariando la normativa y cuya regularización no es posible jurídicamente, lo que determina que se ordene la su demolición; d) En este contexto, además de existir relaciones jurídico-privadas derivadas de la promoción/construcción realizada con violación insubsanable de la normativa urbanística, en las que intervienen terceros ajenos a la actuación y al proceso, esas 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, por lo que la propia Administración puede resultar responsable de los daños y perjuicios causados a esos terceros como consecuencia del defectuoso ejercicio de su potestad de control, responsabilidad que no es objeto de debate ni reclamación en el proceso de regularización urbanística ni, por tanto, de pronunciamiento alguno en la sentencia que se ejecuta; e) La finalidad del precepto no es otra que la de garantizar que las eventuales indemnizaciones a esos terceros de buena fe (que habrán de reconocerse en los oportunos procedimientos) puedan hacerse efectivas, correspondiendo al órgano judicial de la ejecución concretar, en cada caso, el concepto jurídico indeterminado 'garantías suficientes', que no supone el reconocimiento del derecho a una determinada indemnización, sino, únicamente, su aseguramiento de manera cautelar".*

*Y concluimos destacando las afirmaciones realizadas en la más reciente STS sobre la materia, cual es la STS de 7 de octubre de 2019 (RC 5759/2018):*

*"(...) 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, si se producen y 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 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.*
*(....) La exigencia de tales garantías, como se desprende de lo expuesto y en contra de lo que se sostiene por el recurrente, no son consecuencia de 'una acreditación de que la Administración contribuyó con su actuación a la generación del derecho a obtener una indemnización que se pretende asegurar' sino de una previa valoración, no declarativa de derechos, 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, caso de que se produzca esa concreta declaración, resulte eficaz y no se vea frustrada de antemano mediante la ejecución de la sentencia de demolición".*
*Consecuentemente, procede por cuanto antecede, la desestimación del presente recurso de casación, así como de las pretensiones deducidas en relación con el mismo, por ajustarse las decisiones de los autos impugnados a las interpretaciones que realizamos.*

## 2.6
## STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 21 de enero de 2021 (ponente: Juan Octavio Herrero Pina)

Finalmente en esta Sentencia se abordan tres temáticas de relevancia relativas a:

- la posible extensión del ámbito objetivo de aplicación del artículo 108.3 de la LJCA no solo a las obras realizadas al amparo de una licencia anulada, sino también a las obras realizadas sin licencia;

- si cabe la exigencia de garantías suficientes a las que se refiere el precepto no solo a la Administración, sino también a terceros tales como los promotores de las obras a demoler, y en tal caso, si lo es de forma aislada o de forma conjunta con la Administración, solidaria o subsidiariamente, precisando asimismo cómo debería sustanciarse procesalmente dicha exigencia;
- y si cabe condicionar la apreciación de la concurrencia de legitimación de los terceros de buena fe, en relación con la procedencia de la prestación de la garantía prevista en el art. 108.3 LJCA, a un juicio indiciario sobre su legitimación, a una declaración de no concurrencia de responsabilidad de la Administración, o a la prescripción de la acción para exigir la responsabilidad patrimonial.

A tales efectos procede reproducir las siguientes líneas argumentales:

*SEGUNDO.- El auto de admisión del recurso plantea tres cuestiones concretas en relación con la interpretación del art. 108.3 de la LJCA, cuales son:*

*"- la posible extensión del ámbito objetivo de aplicación del artículo 108.3 de la LJCA no solo a las obras realizadas al amparo de una licencia anulada, sino también a las obras realizadas sin licencia; y*

*- si cabe la exigencia de garantías suficientes a las que se refiere el precepto no solo a la Administración sino también a terceros tales como los promotores de las obras a demoler, y en tal caso, si lo es de forma aislada o de forma conjunta con la Administración, solidaria o subsidiariamente, precisando asimismo cómo debería sustanciarse procesalmente dicha exigencia;*

*- si cabe condicionar la apreciación de la concurrencia de legitimación de los terceros de buena fe, en relación a la procedencia de la prestación de la garantía prevista en el art. 108.3 LJCA, a un juicio indiciario sobre su legitimación, a una declaración de no concurrencia de responsabilidad de la Administración, o a la prescripción de la acción para exigir la responsabilidad patrimonial".*

*La interpretación de dicho precepto ha sido objeto de numerosas sentencias de esta Sala, que se relacionan en la de 23 de octubre de 2019 (rec. 1042/17) cuales son las de 21 de septiembre de 2017 (RC 477/2016), dos de 21 de marzo de 2018 (RRCC 138/2017 y 141/2017), de 25 de mayo de 2018 (RC 325/2016), de 1 de junio de 2018 (RC 571/2017), de 18 de junio de 2018 (RC 1093/2017), de 28 de junio de 2018 (RC 1/2016), de 2 de julio de 2018 (RC 1749/2017), de 11 de julio de 2018 (RC 140/2017), de 27 de noviembre de 2018 (RC 115/17), de 10 de diciembre de 2018 (RC 137/2017), de 28 de enero de 2019 (RC 5793/2017), 28 de febrero*

*de 2019 (RC 139/2017), 4 de abril de 2019 (RC 1821/2017) y de 7 de octubre de 2019 (RC 5759/2018). En las mismas se analizan las cuestiones planteadas en este recurso, siendo suficiente, a efectos de este recurso, reproducir esta última, en la que se señala que: "ha de estarse a lo que ya ha declarado esta Sala en varias sentencias dictadas en interpretación y aplicación del referido precepto, como es el caso de las sentencias de 21 de marzo de 2018, dictadas en los recursos 138/2017 y 141/2017, partiendo de su inclusión en el Capítulo IV del Título IV de la Ley jurisdiccional, relativo al procedimiento de ejecución de las sentencias, que 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.°; 15/1986, fundamento jurídico 3.°; 118/1986, Fundamento jurídico 4.°1; 148/1989, fundamento jurídico 2.°;16/1991, fundamento jurídico 1.°)... 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 este no guarde una inmediata o directa relación de causalidad, pues, de otro modo, no solo 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.° y 5.°; 167/1987, fundamento jurídico 2.°; 215/1988, fundamento jurídico 3.°; 148/1989, Fundamento jurídico 4.°)... El derecho a que la Sentencia se ejecute en su propios términos tiene un carácter objetivo en cuanto se refiere precisamente al cumplimiento del fallo sin alteración y no permite por tanto suprimir, mo-*

*dificar 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, la forma y los 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).*

*Trasladado este planteamiento al supuesto concreto previsto en el art. 108.3 de la Ley jurisdiccional, de ejecución de sentencias en las que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, 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 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 incurren 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 (art. 178 TRLS de 1976, art. 11 TRLSRU 7/2015) 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 concurran las circunstancias legalmente exigidas (art. 48 TRLSRU 7/2015, en relación arts. 32 y ss. Ley 40/2015), 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 pronuncia-*

*miento 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 sentencias 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.*

*Estas apreciaciones sobre el alcance del art. 108.3 de la LJCA permiten responder a la primera de las cuestiones que se suscitan en el auto de admisión de este recurso de reposición, por cuanto la construcción llevada a cabo sin la oportuna licencia constituye una grave infracción de la normativa urbanística que, cuando no sea susceptible de regularización, como es el caso que aquí se examina, determina que el restablecimiento de la legalidad urbanística ha de llevarse a efecto mediante la demolición de lo construido y reposición de la realidad física alterada, como ha declarado la sentencia objeto de la presente ejecución, lo que constituye un supuesto incluido en el ámbito de aplicación y la consiguiente exigencia de las garantías establecidas en el referido precepto.*

*A tal efecto y en contra de lo que se sostiene por el recurrente, ha de tenerse en cuenta que el control administrativo sobre la regularidad de las actividades de edificación y uso del suelo comprende tanto el aspecto positivo de acomodar las autorizaciones y licencias a la normativa urbanística como el negativo de impedir la realización de actuaciones al margen de las autorizadas o careciendo totalmente de la licencia exigible, de manera que el referido control administrativo puede cuestionarse tanto por acción, concesión de licencias ilegales, como por omisión, por no ejercer las facultades que el ordenamiento jurídico le reconoce frente a las actividades urbanísticas que no se sujetan al previo control administrativo. Así lo reconoce, implícitamente, la Administración recurrente, cuando trata de justificar su falta de actuación y paralización de las obras por las razones que expone.*

*A ello ha de añadirse, que las declaraciones de esta Sala ponen de manifiesto que 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 legalmen-*

*te establecidas, de manera que la exigencia de garantías económicas vienen referidas a la necesidad de atender a las situaciones que resultan de la 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.*

*En el mismo sentido y ya en relación con la segunda cuestión suscitada en el auto de admisión de este recurso, 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, si se producen y 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 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.*
*De esta forma, las garantías a que se refiere el art. 108.3 LJCA se proyectan sobre el alcance de la regularización urbanística declarada en la sentencia de cuya ejecución se trata, es decir, a los pronunciamientos realizados en atención a lo efectivamente juzgado y lo establecido y previsto en el fallo en relación con el restablecimiento de la legalidad urbanística. Ello justifica la exigibilidad a la Administración, en la medida que en la propia sentencia se aprecie y declare su deficiente ejercicio, por acción -anulación de licencia- u omisión -obras sin la oportuna autorización-, de las facultades de control que el ordenamiento jurídico le atribuye, como es el caso que aquí se examina, en el que la sentencia en ejecución declara expresamente en relación con la actuación del Ayuntamiento, que 'su conducta de total pasividad y desatención de sus deberes en relación con la legalidad urbanística es la que determinó la necesidad de la tramitación del presente recurso'.*
*La exigencia de tales garantías, como se desprende de lo expuesto y en contra de lo que se sostiene por el recurrente, no son consecuencia de 'una acreditación de que la Administración contribuyó con su actuación a la generación del derecho a obtener una indemnización que se pretende asegurar' sino de una previa valoración, no declarativa de derechos, 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, caso de que se produzca esa concreta declaración, resulte eficaz y no se vea frustrada de antemano mediante la ejecución de la sentencia de demolición.*
*Por las mismas razones y en los mismos términos, la posibilidad de exigencia de tales garantías a terceros tales como promotores de las obras a demoler, a que se refiere el auto de admisión, vendrá determinada, en su existencia y alcance -exigencia de forma aislada o conjunta con la Administración, solidaria o subsidiariamente-, por los pronunciamientos de la sentencia que se ejecuta acerca de su intervención en la regularización urbanística acordada por el Tribunal, realizados en razón de lo efectivamente juzgado en cada caso y sometido a la decisión jurisdiccional, a los que responde la ejecución y las consiguientes garantías exigidas para ello. Sin que resulte procedente, por lo tanto, otro planteamiento genérico al margen de las circunstancias del caso y alcance de los correspondientes pronunciamientos de la sentencia que se trata*

*de ejecutar, siempre que los mismos hubieran intervenido en proceso o pudieran haberlo hecho" (S. 23-10-19 rec.1042/17). Por todo ello, debemos reiterar la línea esencial mantenida por la Sala en relación con el artículo 108.3, que, de nuevo, interpretamos:*

*"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 art. 109.1 de la Ley Jurisdiccional" (SSTS 475 y 476/2018, ambas de 21 de marzo, RRCC 138 y 141/2017).*

*En la posterior STS de 28 de enero de 2019 (RC 5793/2017) hemos apuntalado los anteriores pronunciamientos, en los siguientes términos, resumiendo toda la anterior doctrina:*

*"(...) esta interpretación se asienta en las siguientes consideraciones: a) El precepto se incluye en el Capítulo IV del Título IV LJCA, relativo al procedimiento de ejecución de sentencias; b) Queda al margen de los incidentes de ejecución de sentencia las 'cuestiones que no hayan sido abordadas y decididas en el fallo o con las que este no guarde una inmediata o directa relación de causalidad, pues, de otro modo, no solo se vulnerarían las normas legales que regulan la ejecución sino que podría ser menoscabado, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes procesales o de terceros' (SSTC 125/87, 149/89 y 119/94); c) El art. 108.3 LJCA se predica de la ejecución de sentencias que resuelven litigios relativos a inmuebles construidos contrariando la*

*normativa y cuya regularización no es posible jurídicamente, lo que determina que se ordene la su demolición; d) En este contexto, además de existir relaciones jurídico-privadas derivadas de la promoción/construcción realizada con violación insubsanable de la normativa urbanística, en las que intervienen terceros ajenos a la actuación y al proceso, esas 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, por lo que la propia Administración puede resultar responsable de los daños y perjuicios causados a esos terceros como consecuencia del defectuoso ejercicio de su potestad de control, responsabilidad que no es objeto de debate ni reclamación en el proceso de regularización urbanística ni, por tanto, de pronunciamiento alguno en la sentencia que se ejecuta; e) La finalidad del precepto no es otra que la de garantizar que las eventuales indemnizaciones a esos terceros de buena fe (que habrán de reconocerse en los oportunos procedimientos) puedan hacerse efectivas, correspondiendo al órgano judicial de la ejecución concretar, en cada caso, el concepto jurídico indeterminado 'garantías suficientes', que no supone el reconocimiento del derecho a una determinada indemnización, sino, únicamente, su aseguramiento de manera cautelar".*

*Conviene destacar que esta sentencia de 28 de enero de 2019, reproduce el pronunciamiento de la de 25 de mayo de 2018 (rec. 325/2016), según el cual: "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". Se señala igualmente en dicha sentencia que la existencia de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para fijar las indemnizaciones derivadas de la ilegalidad administrativa no resulta incompatible con la aplicación del art. 108.3.*

*TERCERO.- La interpretación del precepto que se efectúa en las referidas sentencias permite dar respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso, en el sentido de considerar:*

*- Que es posible la extensión del ámbito objetivo de aplicación del artículo 108.3 de la LJCA no solo a las obras realizadas al amparo de una licencia anulada, sino también a las obras realizadas sin licencia.*
*- Que cabe la exigencia de garantías suficientes a las que se refiere el precepto no solo a la Administración sino también a terceros tales como los promotores de las obras a demoler, bien de forma aislada o de forma conjunta con la Administración, solidaria o subsidiariamente, atendiendo a los pronunciamientos de la sentencia que se ejecuta sobre su intervención en la situación cuya regulación urbanística se acuerda por el Tribunal.*
*- Que la exigencia de tales garantías han de ser valoradas, en su posible 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.*
*- Que, no obstante, la prestación de la garantía prevista en el art. 108.3 a favor de los terceros de buena fe, no se condiciona a la determinación del carácter debido de las indemnizaciones estableciendo su importe, Administración responsable y los terceros de buena fe titulares del derecho a la indemnización, limitándose el órgano judicial de la ejecución a concretar, en cada caso, el concepto jurídico indeterminado "garantías suficientes", que no supone el reconocimiento del derecho a una indemnización y en una determinada cuantía, sino, únicamente, su aseguramiento de manera cautelar y a resultas del correspondiente procedimiento en el que, con las garantías procesales legalmente exigibles, se decida sobre la existencia y alcance de la responsabilidad.*

## 2.7
## Conclusiones

Como resulta sabido, el artículo 108.3 de nuestra Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa dispone: “3. El Juez o Tribunal, en los casos en que, además de declarar contraria a la normativa la construcción de un inmueble, ordene motivadamente la demolición del mismo y la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, 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”.

Pues bien, con un bagaje jurisprudencial amplio sobre la materia y con las nuevas aportaciones cabe ir sentado las siguientes conclusiones:

a.- 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.

b.- La exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe 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.

c.- 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. Actividad judicial garantista, asegurando que en su momento podrán hacerse efectivas indemnizaciones que resulten del procedimiento correspondiente.

d.- 1º.- El artículo 108.3 LJCA no impide la ejecución de sentencias; 2º tampoco constituye causa alguna de inejecución de tales resoluciones, al amparo del artículo 105.2 LJCA; y 3º no vulnera ello el artículo 24 de la Constitución (antes bien, precisamente, pudiera suceder esto así de prosperar el planteamiento de parte, esto es, de entenderse que el artículo 108.3 LJCA impide la ejecución de sentencias).

e.- Subjetivamente se justifica la exigibilidad a la Administración, en la medida que en la propia sentencia se aprecie y declare su deficiente ejercicio, por acción -anulación de licencia- u omisión -obras sin la oportuna autorización-, de las facultades de control que el ordenamiento jurídico le atribuye y en especial para con su conducta de total pasividad y desatención de sus deberes en relación con la legalidad urbanística.

Exigencia de tales garantías que no son consecuencia de "una acreditación de que la Administración contribuyó con su actuación a la generación del derecho a obtener una indemnización que se pretende asegurar" sino de una previa valoración, no declarativa de derechos, 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, caso de que se produzca esa concreta declaración, resulte eficaz y no se vea frustrada de antemano mediante la ejecución de la sentencia de demolición.

f.- Subjetivamente y de la misma forma se sienta que cabe la posibilidad de exigencia de tales garantías a terceros tales como promotores de las obras a demoler, que en su caso vendrá determinada, en su existencia y alcance -exigencia de forma aislada o conjunta con la Administración, solidaria o subsidiariamente-, por los pronunciamientos de la sentencia que se ejecuta acerca de su intervención en la regularización urbanística acordada por el Tribunal, realizados en razón de lo efectivamente juzgado en cada caso y sometido a la decisión jurisdiccional, a los que responde la ejecución y las consiguientes garantías exigidas para ello. Pero siempre que los mismos hubieran intervenido en proceso o pudieran haberlo hecho.

g.- Es posible la extensión del ámbito objetivo de aplicación del artículo 108.3 de la LJCA no solo a las obras realizadas al amparo de una licencia anulada, sino también a las obras realizadas sin licencia.

h.- 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, y si se culmina 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.

i.- La prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial habrá de plantearse, en su caso, frente al ejercicio de tal acción y atendiendo a las condiciones de tiempo y forma en que se haya ejercitado.

j.- El artículo 108.3 no solo es una norma especial referida específicamente al aseguramiento de una orden de demolición acordada en sentencia, y cuya ejecución se pretende, esto es, una norma procesal, sino también una norma posterior al Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, cuya

inaplicación a la Administración en los términos que se pretende dejaría prácticamente sin contenido la indicada norma.

## 3
## Autorizaciones de entrada para la debida ejecución de los derribos acordados. El tiempo de la orden de demolición y el tiempo de la demolición efectiva

### 3.1
### Antecedentes previos a tener en cuenta

Desde tiempo atrás se ha ido sentando una doctrina en materia de desalojo por ocupación ilegal en situaciones de vulnerabilidad -en familias, personas o menores vulnerables- que interesa dejar debidamente anotada y que ha dado frutos aplicables a las demoliciones urbanísticas como se irá viendo.

Interesa, por tanto, dejar nota suficiente, cuando menos, de esa perspectiva desde la cuidada doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

#### 3.1.1
#### STC, Pleno, 32/2019, de 28 de febrero (ponente: Andrés Ollero Tassara)

La STC, Pleno, 32/2019, de 28 de febrero, se pronunció sobre **el recurso de inconstitucionalidad presentado por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados contra la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas**.

En lo que ahora interesa en ese recurso los recurrentes sostenían que la resolución judicial que decreta el lanzamiento de vivienda habitual implica la consecuente limitación del derecho fundamental garantizado por el art. 18.2 CE, por lo que esa resolución debe ser fruto de un juicio valorativo previo de las circunstancias concretas de cada caso.

Se añadía que la decisión última de irrupción en el domicilio del demandado debe estar justificada, motivada y exenta de cualquier arbitrariedad, pues de otro modo se vulneraría aquel derecho y también el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Se insistía en que la Ley 5/2018 no se acomodaba a la conocida jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre injerencias en el domicilio, como espacio en el que se desarrolla la vida privada de las personas. La regulación impugnada no contemplaba un cauce procesal adecuado para que el órgano judicial que ha de resolver sobre el lanzamiento de la vivienda pueda llevar a cabo el necesario juicio de proporcionalidad, valorando los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos que podían resultar afectados y, en particular, si el desalojo afectaba a colectivos en situación de vulnerabilidad (menores, discapacitados, ancianos, víctimas de violencia de género, etc.) sin alternativa habitacional.

Se afirmaba por los recurrentes que la reforma introducida por el artículo único de la Ley 5/2018 no cumplía las garantías mínimas en materia de desalojos forzosos previstas en instrumentos emanados de organismos dependientes de la Organización de Naciones Unidas. Se referían los recurrentes en particular a un informe presentado el 7 de febrero de 2008 ante la Asamblea General por el relator especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la vivienda como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, en relación con los principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo, así como a la Observación general núm. 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, sobre desalojos forzosos.

En atención a las alegaciones contradictorias efectuadas por las partes procede dejar constancia de la argumentación que efectúa esa Sentencia, con los subrayados que se establecerán, en sus fundamentos jurídicos 5 y 6, del siguiente modo:

> ***5.*** *Sostienen asimismo los diputados recurrentes que la regulación procesal introducida por el artículo único de la Ley 5/2018 para facilitar el desalojo de las viviendas ocupadas vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva y a disfrutar de una vivienda digna y adecuada; porque hace posible llevar a cabo un lanzamiento forzoso sin alternativa habitacional y sin permitir a los órganos judiciales valorar las concretas circunstancias concurrentes en cada caso.*
>
> *Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la protección constitucional del domicilio tiene carácter instrumental, pues defiende el ámbito en que se desarrolla la vida privada de la persona, excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros. Por ello, existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro en un domicilio sin consentimiento del titular o autorización judicial (art. 18.2 CE) y la que impone la defensa y garantía del ámbito*

*de privacidad (art. 18.1 CE). El domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima; por ello, a través de este derecho no solo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FFJJ 2 y 5; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2; 50/1995, de 23 de febrero, FJ 5; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6; 10/2002, de 17 de enero, FJ 6; 209/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; y 188/2013, de 4 de noviembre, FJ 2, entre otras muchas).*

*En sentido similar el art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (al igual que el art. 7 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) reconoce el derecho de las personas al respeto de su vida privada y familiar, así como de su domicilio. La jurisprudencia del TEDH ha destacado también la conexión entre la protección del domicilio y el derecho a la vida privada (así, entre otras, SSTEDH de 24 de abril de 2012, asunto Yordanova y otros c. Bulgaria, de 18 de septiembre de 2012, asunto Buckland c. Reino Unido, de 17 de octubre de 2013, asunto Winterstein y otros c. Francia, y de 11 de octubre de 2016, asunto Bagdonavicius y otros c. Rusia, en relación con supuestos de desalojos forzosos de familias de etnia gitana de terrenos en los que habían residido ilegalmente durante varios años pero bajo un régimen de tolerancia de hecho, y sin previsión para su realojo en condiciones aceptables).*

*La entrada en domicilio sin el consentimiento de quien lo ocupa, ni estado de necesidad o flagrancia, solo puede hacerse si lo autoriza u ordena la autoridad judicial. El juez a quien se confiere la protección del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio será el competente según la materia y el proceso de que se trate, conforme a las leyes que determinan la competencia de los distintos jueces y tribunales. A ese juez le corresponde llevar a cabo la ponderación de los intereses en juego como garantía del derecho a la inviolabilidad del domicilio, decidiendo en caso de conflicto si debe prevalecer este derecho fundamental u otros valores o intereses constitucionalmente protegidos. De este modo, la garantía judicial aparece como un instrumento preventivo, destinado a proteger el derecho y no, a diferencia de otras intervenciones judiciales constitucionalmente previstas, a reparar su vulneración cuando esta se hubiere producido (por todas, SSTC 160/1991, de 18 de julio, FJ 8; 22/2003, de 10 de febrero, FJ 4; y 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 3). Por lo demás, una vez recaída una resolución judicial que dé lugar, por su naturaleza y contenido, a una*

*entrada domiciliaria, tal resolución será título bastante para esa entrada y se habrá cumplido la garantía del art. 18.2 CE (SSTC 160/1991, FJ 9, y 199/1998, de 13 de octubre, FJ 2, por todas).*

*La decisión judicial de proceder al desalojo de los ocupantes que puede adoptarse en el proceso sumario para la recuperación de la posesión de la vivienda instituido por la Ley 5/2018, si aquellos no hubieran justificado suficientemente su situación posesoria y siempre que el título que el actor hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para acreditar su derecho a poseer, no constituye una violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio garantizado por el art. 18.2 CE. Antes al contrario, esa intervención judicial conforme al procedimiento legalmente previsto integra la garantía que ese precepto constitucional establece. Como señala el abogado del Estado, el juez o tribunal competente para conocer de ese proceso especial es en este caso la autoridad judicial determinada por la Constitución para ordenar y reconducir situaciones contrarias a la norma sustantiva y su adecuación a ella, sin que puedan oponérsele circunstancias de hecho encaminadas a hacer posible la permanencia y consolidación de una situación ilícita, como la ocupación ilegal de una vivienda.*

*Valga recordar en este sentido que, como ya ha declarado este Tribunal en relación con el derecho a la libertad de residencia que reconoce el art. 19 CE –doctrina que es trasladable al supuesto que nos ocupa, en cuanto a la protección de la inviolabilidad del domicilio garantizada por el art. 18.2 CE–, "el derecho a la elección de residencia no es un derecho absoluto que habilite a ocupar cualquier vivienda o espacio, sino que, como el resto de los derechos, ha de ejercerse dentro del respeto a la ley y a los derechos de los demás, que, como expresa el art. 10.1 CE, son fundamento del orden político y de la paz social" (STC 160/1991, FJ 11). De este modo, para habitar lícitamente en una vivienda es necesario disfrutar de algún derecho, cualquiera que sea su naturaleza, que habilite al sujeto para la realización de tal uso del bien en el que pretende establecerse. Por ello, que la libre elección de domicilio forme parte del contenido de la libertad de residencia proclamada en el art. 19 CE, en modo alguno justifica conductas tales como "invadir propiedades ajenas o desconocer sin más legítimos derechos de uso de bienes inmuebles" (STC 28/1999, de 8 de marzo, FJ 7, y ATC 227/1983, de 25 de mayo, FJ 2).*

*Por otra parte, la orden judicial de desalojo de los ocupantes de la vivienda decretada en el proceso especial creado por la Ley 5/2018 no excluye en modo alguno que los poderes públicos competentes deban atender, conforme a las disposiciones aplicables y los medios disponibles, a las situaciones de exclusión residencial que pudieran producirse,*

*en particular cuando afectaren a personas especialmente vulnerables. En tal sentido, la legislación controvertida determina que la resolución judicial que en su caso ordene el desalojo de los ocupantes ilegales de la vivienda se ha de comunicar por el órgano judicial a los servicios públicos competentes en materia de política social, para que en el plazo de siete días puedan adoptar las medidas de protección que fueren procedentes, en orden a la situación de vulnerabilidad en que pudieran quedar los afectados por el lanzamiento, siempre que estos hubieren manifestado su consentimiento, conforme establece el último párrafo del art. 441.1.bis LEC (y con carácter general, para todos los procesos que concluyan con una resolución judicial de lanzamiento de quienes ocupen una vivienda, el art. 150.4 LEC). Corresponde en efecto a las distintas administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias en materia de vivienda y servicios sociales, articular las medidas necesarias para prevenir situaciones de exclusión residencial y para que resulte eficaz la comunicación prevista en los preceptos referidos, a fin de dar respuesta adecuada y lo más pronta posible a los casos de vulnerabilidad que pudieran producirse como consecuencia del desalojo judicial de ocupantes de viviendas, según determina expresamente la propia Ley 5/2018 en su disposición adicional.*

***6.*** *Los diputados recurrentes enfatizan que la regulación legal impugnada vulnera el derecho a una vivienda digna y adecuada, reconocido por el art. 47 CE y por distintos textos internacionales de derechos humanos, en especial el art. 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.*

*Sostienen en este mismo sentido que, al permitir que la ejecución judicial del lanzamiento se efectúe sin garantizar un realojo adecuado de los afectados, esa regulación no cumple las garantías mínimas en materia de desalojos forzosos previstas en instrumentos emanados de organismos dependientes de la Organización de Naciones Unidas. Se refieren en particular los recurrentes a un informe presentado el 7 de febrero de 2008 ante la Asamblea General de Naciones Unidas por el relator especial sobre el derecho a la vivienda como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, en relación con los principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo; así como a la Observación general núm. 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, sobre desalojos forzosos.*

*Para dar cumplida respuesta a esta tacha de inconstitucionalidad conviene recordar ante todo que el art. 47 CE no reconoce un derecho fun-*

*damental, sino que enuncia "un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos (art. 53.3 CE) en el ejercicio de sus respectivas competencias" (STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2; y en el mismo sentido, SSTC 59/1995, de 17 de marzo, FJ 3, y 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4). Los poderes públicos vienen así obligados a promover las condiciones necesarias y a establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho de los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, en particular regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, conforme determina el art. 47 CE.*

*Por tanto, en la medida en que el art. 47 CE no garantiza un derecho fundamental sino que enuncia un principio rector de la política social y económica, una directriz constitucional dirigida a los poderes públicos, la regulación controvertida no puede en ningún caso contravenir el mandato del art. 10.2 CE de interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce (esto es, los contenidos en los arts. 14 a 29, más la objeción de conciencia del art. 30.2) de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.*

*De todos modos, ni siquiera en la hipótesis de que el art. 47 CE reconociese un derecho fundamental –lo que no es el caso– cabría admitir que los textos internacionales sobre derechos humanos invocados por los recurrentes constituyesen canon para el control de constitucionalidad de la regulación legal impugnada. Este Tribunal tiene reiteradamente declarado, y procede recordarlo una vez más, que la utilidad hermenéutica de los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido en el art. 10.2 CE, no convierte a tales instrumentos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales. De suerte que una eventual contradicción por una ley de esos tratados no puede fundamentar la pretensión de inconstitucionalidad de esa ley por oposición a un derecho fundamental (SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5, 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5, 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 5, y 140/2018, de 28 de diciembre, FJ 5, por todas).*

*Por otra parte, cuando el art. 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, citados en el recurso, reconocen el derecho de las personas a un nivel de vida suficiente que les asegure, entre otros*

*beneficios, una vivienda adecuada, es claro que tales preceptos no reconocen un derecho subjetivo exigible, sino que configuran un mandato para los Estados parte de adoptar medidas apropiadas para promover políticas públicas encaminadas a facilitar el acceso de todos los ciudadanos a una vivienda digna.*

*En este mismo sentido, el art. 34.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el derecho a una ayuda social y una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha corroborado en su Auto de 16 de julio de 2015, asunto C-539/14, § 49, que esta disposición de la Carta no garantiza el derecho a la vivienda, sino el "derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda", en el marco de las políticas sociales basadas en el art. 153 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.*

*Ese mandato a los Estados de promover el acceso de los ciudadanos a una vivienda digna y adecuada ha sido asumido de manera expresa por el Estado español, no solo mediante el art. 47 CE, sino también en diversos estatutos de autonomía (STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 14).*

*Ahora bien, ese mandato dirigido a los poderes públicos no es incompatible en modo alguno con el establecimiento por el legislador de procedimientos judiciales para dirimir las controversias que puedan suscitarse acerca del mejor derecho en relación con la titularidad y posesión sobre los bienes inmuebles; con el consiguiente derecho de quien hubiera obtenido una resolución judicial a su favor que decrete el desalojo del ocupante a instar la ejecución de dicha resolución. El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) comprende también el derecho a la ejecución de las sentencias y demás resoluciones judiciales en sus propios términos (art. 118 CE), conforme tiene señalado de manera reiterada la jurisprudencia constitucional (SSTC 32/1982, de 7 de junio, FJ 2; 61/1984, de 16 de mayo, FJ 1; 148/1989, de 21 de septiembre, FJ 2; 120/1991, de 3 de junio, FJ 2; 153/1992, de 19 de octubre, FJ 4; 3/2002, de 14 de enero, FJ 4; y 223/2004, de 29 de noviembre, FJ 5, entre otras muchas).*

*Valga asimismo recordar que la prohibición de desalojos forzosos a la que se refieren los instrumentos de Naciones Unidas citados por los recurrentes no se aplica a los desalojos efectuados legalmente y de manera compatible con las normas internacionales de derechos humanos, en particular las referidas al derecho a un proceso con las debidas garantías, como ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y*

*Culturales de Naciones Unidas en su Observación general núm. 7, sobre el derecho a una vivienda adecuada y los desalojos forzosos.*

*Cuestión distinta es que el Estado español deba adoptar políticas sociales destinadas a promover el acceso de los ciudadanos a la vivienda, en el marco del mandato o principio rector del art. 47 CE y de otros preceptos constitucionales, así como de los compromisos asumidos al respecto en virtud de la ratificación de tratados internacionales sobre derechos humanos. Según la STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 7, "las políticas de vivienda tratan de facilitar el acceso a una vivienda digna a personas necesitadas, que es un objetivo constitucional primordial (arts. 9.2 y 47 CE) que guarda relación con la protección social y económica de la familia (art. 39.1 CE), la juventud (art. 48 CE), la tercera edad (art. 50 CE), las personas con discapacidad (art. 49 CE) y los emigrantes retornados (art. 42 CE) así como con la construcción como factor de desarrollo económico y generador de empleo (art. 40.1 CE)".*

*La Ley 5/2018, aun siendo una ley procesal, no es ajena a la preocupación del legislador por hacer frente a las situaciones de especial vulnerabilidad social que puedan producirse como consecuencia del desalojo de viviendas judicialmente decretado. En tales supuestos, como ya se indicó, la Ley impone al órgano judicial el deber de comunicar esa situación (siempre con el consentimiento de los afectados) a los servicios públicos competentes en materia de política social, por si procediera su intervención protectora, desde el mismo momento en que, al notificarse la demanda para la recuperación de la posesión de la vivienda, haya sido posible la identificación de los ocupantes (primer párrafo del art. 441.1 bis LEC). Ese deber de comunicación a los servicios sociales a los mismos efectos (con el consentimiento de los afectados) se impone de nuevo al órgano judicial en caso de que estime la pretensión del actor y decrete el desalojo de los ocupantes de la vivienda (tercer párrafo del art. 441.1 bis LEC).*

*Esta obligación del órgano judicial de poner en conocimiento de los servicios sociales competentes la situación de vulnerabilidad en que puedan encontrarse los ocupantes de una vivienda no se limita por el legislador al nuevo proceso sumario para la recuperación de la posesión instituido por la Ley 5/2018, sino que se generaliza a todos aquellos procesos en los que la resolución judicial que se dicte contenga fijación de fecha para el lanzamiento de quienes ocupan una vivienda (nuevo apartado 4 del art. 150 LEC, añadido por el artículo único, uno, de la Ley 5/2018).*

*En fin, la disposición adicional única de la Ley 5/2018 evidencia de nuevo la preocupación del legislador por atender al mandato del art. 47 CE y a los compromisos internacionales asumidos en la materia por el*

*Estado español. Establece la obligación de las distintas administraciones públicas de incorporar, en sus protocolos y planes para garantizar políticas públicas en materia de vivienda, medidas ágiles de coordinación y cooperación, especialmente con los responsables de los servicios sociales en el ámbito autonómico y local, al objeto de prevenir situaciones de exclusión residencial y para que resulte eficaz la comunicación judicial prevista en los arts. 150.4 y 441.1 bis LEC. Todo ello a fin de dar respuesta adecuada y lo más inmediata posible a aquellos casos de vulnerabilidad que se detecten en los procesos conducentes al lanzamiento de ocupantes de viviendas. También dispone que esos protocolos y planes deben garantizar la creación de registros de datos (al menos en el ámbito territorial de cada comunidad autónoma) sobre el parque de viviendas sociales disponibles para atender a personas o familias en riesgo de exclusión.*

*En suma, a diferencia de lo sostenido en la demanda, este Tribunal aprecia que, sin perjuicio de la atención dispensada al problema del acceso a la vivienda y de los desalojos forzosos en las leyes administrativas sectoriales sobre esta materia, el legislador procesal ha tenido también en cuenta las exigencias derivadas del mandato del art. 47 CE y de los compromisos internacionales asumidos en la materia por el Estado español, al regular mediante la Ley 5/2018 el proceso para la recuperación de la posesión de la vivienda ocupada. La regulación impugnada no puede considerarse por tanto lesiva del derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), teniendo además en cuenta que legislador dispone de un amplio margen de apreciación para adoptar disposiciones en materia social y económica.*

### 3.1.2
### STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 23 de noviembre de 2017 (ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat)

La Sala ve el recurso de casación contra la sentencia impugnada de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de septiembre de 2016, por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 12 de Madrid de 29 de febrero de 2016, que autorizó la entrada en una vivienda para llevar a debido efecto la ejecución forzosa de una resolución del Instituto de la Vivienda de Madrid.

El recurso de casación se fundamentaba en la alegación de que la sentencia de apelación dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recurrida infringía los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de marzo, de Protección Jurídica del Menor, y los apartados 1 y 3 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, en relación con la autorización judicial de entrada en domicilio prevista en el artículo 18.2 de la Constitución.

Se exponía por los recurrentes que el artículo 11 de Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor establece, en el apartado 1, que las administraciones públicas facilitarán a los menores la asistencia adecuada para el ejercicio de sus derechos, y establece también que las administraciones públicas deberán tener en cuenta las necesidades de los menores al ejercer sus competencias, enumerando varias materias, siendo una de ellas la de vivienda. Y, en su apartado 2, dispone que serán principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores la supremacía de su interés superior, el mantenimiento en su familia de origen, su integración social y familiar.

Se recordaba que el artículo 12 de la citada Ley obliga a los poderes públicos a proteger a los menores ante situaciones de riesgo, primando las medidas familiares a las asistenciales.

Y se manifestaba que el artículo 27 -en sus apartados 1 y 3- de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados parte reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, y ordenan que se adoptarán medidas para ayudar a los padres, prestando asistencia material, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

Con base en estas alegaciones se solicitaba que se anulase la sentencia recurrida. Con carácter alternativo, se pedía que se acordase retrasar la autorización de entrada en el domicilio hasta que mejorase la situación económica de la recurrente o hasta la finalización del curso escolar de sus hijos menores de edad.

También, con carácter alternativo, se postulaba que se retrotrajesen las actuaciones al momento anterior en que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid dictó el Auto, y se acordase que por dicho Juzgado se dictase nuevo Auto haciendo el juicio de proporcionalidad teniendo en cuenta que la recurrente tiene hijos menores y los derechos que les asisten. En último término se pedía que se dictase la resolución que proceda conforme a derecho debiendo, en cualquier caso, respetarse el derecho de los menores a estar junto con sus padres.

En esencia, la STS centra el supuesto del siguiente modo: “En particular, debemos decidir si resulta exigible que el juez de lo contencioso-administra-

tivo que conoce de la solicitud de autorización de entrada en un domicilio para su ulterior desalojo, tiene que contemplar en su juicio de ponderación la situación singular de los menores afectados y motivar en consecuencia".

Y así se resuelve el caso:

*Por tanto, para abordar adecuadamente la cuestión planteada, cabe partir como premisa del contenido prescriptivo de las normas que se aducen como infringidas.*

*Los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en consonancia con el mandato establecido en los artículos 9.2 y 39 de la Constitución española de 1978, establece la obligación que se impone a todos los poderes públicos de proteger a los menores de edad ante cualquier situación de riesgo y de garantizar su desarrollo personal en condiciones adecuadas para procurar su integración social y familiar.*

*La Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre 1989, impone a todos los poderes públicos la obligación de velar por el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños menores de edad, constituye un imperativo jurídico.*

*También debe referirse que el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce el derecho al respeto a la vida privada y familiar, que engloba el derecho a la inviolabilidad del domicilio; disposición que ha sido interpretada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de garantizar el derecho de protección jurídica de los menores.*

*Procede, asimismo, poner de relieve que, conforme a la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en las sentencias 50/1995, de 23 de febrero, 69/1999, de 26 de abril y 188/2013, de 4 de noviembre, la resolución judicial por la que se autoriza la entrada en un domicilio debe estar debidamente motivada y, consecuentemente, debe cumplir la función de garantía de la inviolabilidad del domicilio que le corresponde, de modo que pueda comprobarse que se ha autorizado la entrada tras efectuar una ponderación de los distintos derechos e intereses que pueden verse afectados y adoptando las cautelas precisas para que la limitación del derecho fundamental que la misma implica se efectúe del modo menos restrictivo posible.*

*Asimismo, refiere el Tribunal Constitucional en las citadas sentencias que "el órgano jurisdiccional debe velar por la proporcionalidad de la medida interesada, de modo tal que la entrada en el domicilio sea absolutamente indispensable para la ejecución del acto administrativo. Pues será justamente en este juicio de proporcionalidad -al que expre-*

*samente remiten nuestras sentencias 50/1995 y 69/1999, como canon de enjuiciamiento de la licitud de la autorización judicial de entrada en el domicilio-, en el de haberse respetado, no se producirá la vulneración del derecho fundamental".*

*El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las sentencias de 24 de abril de 2012 (Caso Yordanova y otros contra Bulgaria) y de 17 de octubre de 2013 (Caso Winterstein y otros contra Francia), declara que cualquier persona en riesgo de sufrir la pérdida del hogar familiar debe tener la garantía de que la medida sea proporcionada y razonable, y que esa proporcionalidad y razonabilidad será valorada por un tribunal atendiendo a todos los factores involucrados de carácter social y personal.*

*Conforme a estos parámetros normativos y jurisprudenciales de enjuiciamiento, cabe referir que esta Sala considera que el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 12 de Madrid de 29 de febrero de 2016, ha vulnerado las garantías procedimentales que se infieren de lo dispuesto en los artículos 18.2 y 24.1 de la Constitución, en relación con lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/996, y el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al sostener, sin efectuar un previo juicio de las circunstancias concurrentes, que inciden en los derechos e intereses de los menores afectados por la ejecución de la decisión judicial, que la presencia de menores de edad en la vivienda cuyo desalojo se pretende en ejecución de una resolución del Instituto de la Vivienda de Madrid (organismo dependiente de la Comunidad de Madrid), es "una cuestión de tipo social", ajena al procedimiento judicial de autorización, "que debe resolverse por los órganos administrativos municipales o autonómicos".*

*Cabe subrayar que, en el supuesto que enjuiciamos en este recurso de casación, era insoslayable la ponderación, por parte del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 12 de Madrid y por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de los derechos e intereses de los menores afectados, porque previamente se había planteado por la recurrente doña Emma ante los órgano judiciales que dicha vivienda era el hogar familiar, donde convivía con su pareja y sus tres hijos Flora, Adoracion y Hermenegildo en condiciones de extrema vulnerabilidad, debido a su situación económica, invocando la protección que debía otorgarse a sus hijos menores de edad, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de marzo, de Protección Jurídica del Menor, y el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.*

*Por ello, apreciamos que esta resolución judicial contiene una fundamentación inadecuada, por insuficiente, pues no ha efectuado un juicio sobre la proporcionalidad de la medida adoptada, que incide en la esfera de protección de los derechos e intereses legítimos de los menores, que están abocados a desalojar la vivienda.*

*Consideramos, asimismo, que esta decisión del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 12 de Madrid supone una desconsideración del deber jurídico que se impone a los jueces de lo contencioso-administrativo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.6 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de tener que valorar y ponderar los distintos derechos e intereses que pueden verse afectados.*

*De esta disposición procesal, interpretada a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, se desprende que el juez de lo contencioso-administrativo, al autorizar la entrada en un domicilio particular para proceder a su desalojo en el que residan menores de edad, debe tomar en consideración la aplicación del principio de proporcionalidad, y, en consecuencia, adoptar las cautelas adecuadas y precisas para asegurar y garantizar una protección integral y efectiva de los derechos e intereses de los menores.*

*En suma, debemos concluir que el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 12 de Madrid, que autoriza la entrada en el domicilio, para ser acorde con el derecho a una resolución motivada y fundada en derecho que garantiza el artículo 24 de la Constitución, debía contener una valoración de todos los elementos y datos disponibles en el momento que se adopta la decisión judicial restrictiva del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, reconocido en el artículo 18.2 de la prima lex, pues ello resulta exigible para entender que se ha realizado el juicio de proporcionalidad de la medida.*

*Conforme a los precedentes razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala respondiendo a la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo, considera que:*

*1) Resulta incompatible con la debida protección jurídica de los derechos e intereses de los menores de edad, tal como se reconoce en los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de marzo, de Protección Jurídica del Menor, y en el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, en relación con las garantías establecidas en los artículos 18.2 y 24 de la Constitución, una resolución del juzgado de lo contencioso-administrativo de autorización de entrada en el domicilio (de conformidad con la potestad que le confiere el artículo 8.6 de la Ley reguladora de la Jurisdicción*

*Contencioso-Administrativa) que no esté suficientemente motivada, en la medida que resulta exigible que el juez de lo contencioso-administrativo pondere la situación personal, social y familiar particular de los menores de edad que pueden verse afectados por la ejecución de la orden de desalojo.*

*2) Resulta incompatible con la debida protección jurídica de los derechos e intereses de los menores de edad, tal como se reconoce en los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de marzo, de Protección Jurídica del Menor, y en el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, en relación con la garantía de inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 de la Constitución, una resolución del juzgado de lo contencioso-administrativo de autorización de entrada en domicilio que no contenga un juicio acerca de la aplicación del principio de proporcionalidad, que se efectúe teniendo en cuenta los datos y elementos disponibles sobre la afectación de los derechos e intereses de los menores de edad que la decisión judicial comporta.*

*En consecuencia con lo razonado, procede declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de de doña Emma contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de septiembre de 2016, que desestimó el recurso de apelación 475/2016, interpuesto contra el Auto del Juzgado número 12 de lo Contencioso-Administrativo de Madrid de 29 de febrero de 2016, dictado en el Procedimiento de Autorización de entrada en domicilio número 341/2015, que casamos.*

*Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en la redacción introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio), procede ordenar la retroacción de las actuaciones para que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 12 de Madrid dicte Auto por el que se resuelva la solicitud formulada por el Instituto de la Vivienda de Madrid de entrada en la vivienda sita en la CALLE000 número NUM000 de Madrid, de forma motivada, efectuando un juicio de proporcionalidad respecto de la situación de vulnerabilidad de los hijos menores de edad de la recurrente.*

Ya en este punto, en sede de autorización de entrada, y con ocasión de la solicitud que se formule, resulta manifiesta la necesidad de abordar con la debida motivación un juicio de proporcionalidad respecto de la situación de vulnerabilidad de los hijos menores de edad de la recurrente.

### 3.2
### STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 28 de septiembre de 2020 (ponente: Wenceslao Olea Godoy)

Esa Sentencia obedece al recurso de casación formulado contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid n.º 731, de 31 de octubre de 2018, por la que se estimó el recurso de apelación deducido frente a la Sentencia n.º 209, de 27 de septiembre de 2017, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Madrid, recaída en el Procedimiento Ordinario n.º 121/2016 interpuesto frente a la resolución de la directora general de Control de la Edificación del Ayuntamiento de Madrid de 21 de octubre de 2015 -confirmada en reposición, 27 de enero de 2016-, por la que se ordenaba el **desalojo y demolición de la construcción de infravivienda realizada en la Cañada**.

Para destacar las circunstancias del caso interesa advertir los siguientes párrafos de la Sentencia impugnada:

> *..., no queda claro si la razón o causa tenida en cuenta por la Administración demandada para ordenar la demolición o desalojo de la chabola radica en que la misma se construyó sin licencia urbanística que la ampare, o que la causa radica en que la edificación no reúne las necesarias condiciones de seguridad y salubridad, o si son ambas causas las que fundamentan la orden de demolición o desalojo. Ello denota, de por sí, un evidente déficit de motivación.*
>
> *En todo caso, centrándonos en el concreto motivo de impugnación que nos ocupa, debe resaltarse la circunstancia de que la aquí recurrente-apelante puso de manifiesto en el propio expediente administrativo (folios 8 a 10 y escrito de interposición de recurso de reposición), entre otras cuestiones, que la vivienda que se pretendía demoler era la única con la que contaba y que en la misma residían, además, su esposa y tres hijos menores de edad de 4, 3 y 2 años. Entendía que "De acuerdo a la Constitución Española y a los Tratados Internaciones de Protección de Derechos Humanos, no cabe la demolición de viviendas de personas vulnerables sin el estudio de alternativas participativas".*

Y la cuestión que mereció la estimación de interés casacional objetivo consistía en determinar: "Si el juicio de proporcionalidad respecto de una orden de desalojo domiciliario, y especialmente el juicio de ponderación respecto de la situación de los menores que pudieran verse afectados por la misma, es exigible tanto en la fase ejecutiva de dicha orden como en la previa fase declarativa de la que aquella trae causa".

Pues bien, después de reiterarse la doctrina de la **STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 23 de noviembre de 2017**, ya destacada precedentemente, se razona lo siguiente:

*No es cierto, como subyace en la argumentación de la sentencia de instancia, que ante tales actos surja una obligación ineludible de los interesados para ejecutar por sí mismos tales actos, muy al contrario, lo que genera la firmeza de los actos y su ejecutividad, no es esa autoejecución por el interesado, sino la potestad de la Administración, tan siquiera a la ejecución inmediata, sino que como impone el artículo 99 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a realizar un previo "apercibimiento" a los interesados de que se va a proceder a su ejecución forzosa. Ese es el sentido de la ejecutividad de los actos, que la Administración no requiere título alguno para ejecutar sus propios actos, pero en modo alguno que el interesado esté irremediablemente obligado a ejecutarlos por sí mismos. Es decir, el originario recurrente y destinatario de la resolución impugnada no estaba necesariamente obligado a ejecutar de mutuo propio la orden de desalojo de la vivienda y proceder inmediatamente a la demolición de la misma, poniendo a sus hijos menores en situación de desamparo, habida cuenta de que es el primer interesado en evitar esa situación porque es el que primeramente debe velar por el bienestar de sus hijos menores de edad; primacía, debe recordarse, que es prevalente a la propia Administración que asume las funciones tuitivas.*

*Hay una importante consecuencia de lo expuesto para el propio recurrente y para el razonamiento de la sentencia que se revisa, cual es que el hecho de que esa declaración en modo alguno ponía a los menores en situación de desamparo ni, por tanto, ese riesgo de desamparo hace nulo el acto o anulable, por la sencilla razón de que la vivienda no deja de ser ilegal. Lo que sí generaría esa situación es la ejecución de esa orden que, insistimos, no es algo que debiera de mutuo propio ejecutar el interesado, menos aún que este la ejecutara poniendo en riesgo a los menores, motivo que estaría, ahora sí, más que justificado, que se opusiera a la intención de la Administración de ejecutar dicha orden de desalojo. Luego, por tanto, no puede aceptarse, como sostiene la Sala de instancia, que la mera declaración de ilegalidad hace ya "irremisiblemente" obligado el desalojo o, si se quiere, a poner a los menores en una situación de desamparo. Esa situación se produciría, insistimos, con la ejecución a la que no estaba obligado el interesado.*

*Y es el legislador el que despeja la cuestión que estamos examinando. En efecto, si partimos de la base, y nadie lo duda, que el desalojo de la vivienda comporta, por la situación de desamparo en que quedarían los*

*menores, la vulneración de los preceptos antes mencionados como sujetos a interpretación para examinar la cuestión casacional, deberá convenirse que esa concreta ejecución -no la mera declaración de ilegalidad de la edificación- es la que vulneraría tales preceptos. En este sentido el artículo 98 de la de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, al ocuparse de la ejecución de los actos administrativos y regular la potestad administrativa de su ejecución forzosa, en este caso por la modalidad de la ejecución subsidiaria del desalojo, contempla como un supuesto de excepción de esa "inmediata ejecutividad" aquellos en los "una disposición establezca lo contrario". Es decir, en el caso de autos, los preceptos que se dicen infringidos por la mera declaración en la sentencia de instancia, son los que legitimarían, ahora sí, un óbice para que la Administración pudiera ejecutar coactivamente lo declarado, el desalojo. Y es indudable que con ello quedarían salvaguardados los derechos de los menores que se invocan.*

*Bien es verdad que cabría pensar de qué serviría hacer una declaración -demolición tras desalojo- que no puede ejecutarse. No es tan fácil recurrir a esa afirmación. En primer lugar, porque la edificación es ilegal y de la manera más ostentosa que pudiera concurrir, como las mismas sentencias de instancia ponen de manifiesto, por lo que su declaración no puede demorarse sine día en espera de que los menores queden protegidos por la protección de las administraciones o que estos alcancen la mayoría de edad, solución que chocaría con la mínima lógica jurídica, una vez que es conciliable la protección de los menores y de la legalidad urbanística, que no es solo, recordémoslo, algo genérico y abstracto sino que también pretende la protección de las personas, también de los menores. Pero incluso se daría la paradoja de que la resolución dictada confiere más fuerza al propio originario recurrente, porque la misma Administración ha declarado la insalubridad de la vivienda donde viven los menores, a los efectos de reforzar su petición y derecho a obtener de la Administración local su amparo, porque es esa misma Administración la que declara la inidoneidad de la vivienda y, por tanto, la urgencia de proporcionarlo otra plenamente ajustada a sus necesidades. Optar por la solución pretendida por la Sala de instancia es mantener una situación de hecho inaceptable que, desgraciadamente, la realidad demuestras que se perpetua indefinidamente.*

*Y esta Sala no considera procedente que se traiga a la justificación de la decisión adoptada en la instancia la sentencia de esta Sala Tercera de 2017 a que antes nos hemos referido y reseñado en sus detalles más significativos, como se razona por el Tribunal territorial. En efecto, si algo viene a poner de manifiesto las declaraciones que se hacen en esa*

*sentencia es la plena salvaguarda de los derechos de los menores que habitan en la vivienda con la solución que se propone. Y ello porque, si hemos de partir, como dijimos, que no existe una obligación inminente del interesado en ejecutar la orden de desalojo y demolición de la vivienda, sino una potestad de la Administración para ejecutarla y si, por otra parte, quien en primer lugar debe proteger a los menores, y si lo hace como demuestra este recurso, es su propio padre, es indudable que este no está obligado a poner a sus hijos en esa situación de desamparo abandonando la precaria vivienda que habitan. Puede optar, tiene un derecho, a que, ante esa situación de sus hijos, demorar la orden de la Administración hasta que esta, ejercitando sus potestades, decida ejecutar subsidiariamente dicha orden de desalojo.*

*Lo que viene poner de manifiesto la situación de hecho de la sentencia citada es que en ese momento es cuando, de una parte, el padre podrá oponer a dicha ejecución y con fundamento en el artículo 98 antes mencionado, que le asiste el derecho a que no ejecute ese acto, por lícito que fuera, porque hay intereses más dignos de protección en los preceptos en juego, y es el momento en que la Administración deberá ponderar dichos intereses o, lo que sería deseable, excluya esa confrontación de intereses por facilitar una vivienda digna a la familia. Y lo que razona la sentencia mencionada es que, no solo la Administración debe hacer ese juicio de ponderación, sino que, como sería obligado, la ejecución forzosa del desalojo impone la entrada en domicilio y la necesidad de solicitar la autorización judicial, que solo sería necesaria de haber rechazado la Administración esa ponderación de intereses, y será entonces cuando los mismos están obligados a hacer ese juicio y, en ese momento sí, salvaguardar los derechos de los menores, que ello merme la preceptiva declaración de que la edificación es ilegal aunque precisamente por no atender la Administración sus obligaciones para con los menores no pueda hacer efectiva esa declaración lo cual, como se dijo, no deja, cuando menos, de poner en evidencia el anormal funcionamiento de la Administración, situación bien diferente de la que resultaría con lo declarado en la instancia en que todo sigue igual y, por tanto, nada puede ni debe cambiar, lo cual es difícil concluir que sea lo más beneficioso para los menores. Y eso es lo que cabe concluir de la mencionada sentencia que se sigue en la de instancia.*

Finalmente se sienta la siguiente doctrina: "La conclusión de lo expuesto comporta que cuando las decisiones administrativas que deban dictarse en relación con las condiciones de legalidad de un inmueble en que habitan menores de edad, el juicio de proporcionalidad entre los intereses que subyacen

en esa declaración y los de protección de los menores que pudieran quedar en situación de desamparo, deben realizarse, no al dictar la resolución que derecho procediera, sino al momento de proceder a la ejecución forzosa de dicha resolución, haciendo efectiva la puesta en riesgo de los intereses de los menores".

A partir de esa doctrina bien parece que, de un lado, queda despejada la doctrina precedente de 2017 que se reitera y que, de otro lado, la puesta en riesgo de los intereses de los menores no tiene adecuado examen con ocasión del procedimiento y de la resolución de desalojo y demolición -con su posible nuevo enjuiciamiento con ocasión de su ejecución forzosa- sino solo con ocasión de esa ejecución forzosa.

## 3.3
## Otras SSTS sobre la materia

A las presentes alturas temporales ya se dispone de unos nuevos pronunciamientos del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 3.ª, que van a reiterar la doctrina que se va argumentando y van dando un cuerpo de doctrina cierto y cohesionado. Baste la cita de los mismos del siguiente modo:

### 3.3.1
### STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 23 de noviembre de 2020 (ponente: Fernando Román García)

Los datos de hecho que se relacionan en la misma hacen referencia a la ocupación ilegal de una vivienda de la Agencia de la Vivienda Social de la Comunidad de Madrid por la recurrente, con dos hijos menores nacidos en 2014 y 2017, que tiene reconocida una renta mínima de inserción de 437,56 € mensuales, y que tiene a su favor una Orden de Protección dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 6 de Madrid frente al padre de uno de sus hijos, atribuyéndose la guardia y custodia a la madre y no estableciendo régimen de visitas a favor del padre, ello en beneficio de los menores.

El auto de admisión dictado por la Sección de Admisión de la Sala Tercera estableció que "la cuestión que presenta interés casacional objetivo consiste en reforzar, precisar o matizar la jurisprudencia existente en materia de aplicación del principio de proporcionalidad en los supuestos de autorización de entrada en un domicilio familiar, para proceder a su desalojo, en el que residan menores de edad, en relación con la afectación de los derechos e intere-

ses de los menores de edad que la decisión judicial comporta; y, en particular, si tal ponderación ha de afectar al núcleo de la decisión del desalojo o solo a los aspectos periféricos relativos a las condiciones concretas en que debe desarrollarse la actuación administrativa".

Interesa señalar que se alude a **la doctrina del Tribunal Constitucional de la Sentencia 32/2019, de 28 de febrero**, y se reitera **la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 23 de noviembre de 2017**.

A su vez, se trata de profundizar en la doctrina establecida del siguiente modo:

> *III. Empero, parece conveniente y necesario que demos ahora un paso más, puesto que en nuestro caso la cuestión controvertida no es, en esencia, si debe o no efectuarse esa ponderación por el órgano judicial, cuestión que debe ser respondida, sin ninguna duda, en sentido afirmativo. La cuestión polémica ahora planteada es la del alcance de dicha ponderación, esto es, si tal ponderación ha de afectar al núcleo de la decisión del desalojo o solo a los aspectos periféricos relativos a las condiciones concretas en que debe desarrollarse la actuación administrativa, singularmente en aquellos casos en que la vivienda es ocupada ilegalmente por personas especialmente vulnerables.*
>
> *La respuesta a esta cuestión es que la ponderación exigida al juez no puede afectar al núcleo de la decisión del desalojo. Si tal cosa se hiciera, la competencia atribuida al juez para autorizar la entrada en domicilio como garantía preventiva del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio se transmutaría, subrepticiamente, en la atribución* -de facto- *a aquel de una competencia para revisar un acto administrativo firme, y eso no es lo querido por el legislador.*
>
> *Por tanto, el juez no puede, so pretexto de cumplir con la exigencia de ponderación de los intereses concurrentes, paralizar indefinidamente un desalojo forzoso que trae causa de un acto administrativo firme, aparentemente legal, porque estaría permitiendo -y hasta posibilitando, de hecho- la permanencia y consolidación de una situación de ilegalidad, consecuencia que no se acomoda a los postulados constitucionales, que es expresamente rechazada por el legislador (tal como antes apuntamos al referirnos a la Ley 5/2018 y a la STC 32/2019) y que perjudicaría tanto al interés general como a los particulares intereses de propietarios y, en su caso, de los legítimos poseedores de las viviendas ocupadas y, muy especialmente, a los intereses de aquellas otras personas que, encontrándose también en situación de vulnerabilidad y en riesgo de exclusión social, económica y residencial, optan por mantenerse dentro*

*de la legalidad y solicitar la adjudicación de esas viviendas por las vías establecidas.*

*Pero, con la misma rotundidad debemos afirmar que, al ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, el juez no solo está facultado, sino que está obligado a modular las circunstancias -materiales y temporales- en que debe desplegar eficacia la autorización de entrada en domicilio. El juez no debe ser ajeno a las consecuencias que pueden derivarse de su decisión de autorizar la entrada en domicilio para proceder al desalojo forzoso y, por ello, antes de emitir esa autorización debe velar por que se reduzcan al mínimo posible las consecuencias negativas que, ineludiblemente, se derivarán de la irrupción domiciliaria.*

*En ese sentido, el juez debe tomar en consideración todas las circunstancias concurrentes en el momento de adoptar su decisión y, singularmente, la presencia en la vivienda que deba ser desalojada de personas en situación de especial vulnerabilidad, entre las que cabe incluir a los menores, pero también a otras personas que se encuentren necesitadas de protección por razones diversas, como pueden ser las víctimas de violencia de género, o aquellas personas que estén en riesgo de exclusión social por razones económicas o de otro tipo.*

*Conviene, por tanto, remarcar que el hecho de que en la vivienda que hubiere de ser desalojada forzosamente habitaren personas especialmente vulnerables como las referidas no constituye un impedimento absoluto para que pueda ser autorizada la entrada en el domicilio. Pero también que, en tal caso y de acuerdo con lo dicho, el juez habrá de comprobar, antes de autorizar la entrada en domicilio para el desalojo forzoso, que la Administración ha previsto la adopción de las medidas precautorias adecuadas y suficientes para que el desalojo cause el menor impacto posible a aquellos ocupantes que se encontraren en situación de especial vulnerabilidad.*

*Naturalmente, la casuística es variada y, por ello, en la aplicación de estos criterios generales de ponderación habrá de atender el juez, en cada supuesto, a las circunstancias concurrentes en el momento en que deba de pronunciarse sobre la solicitud, teniendo presente que deben ser las administraciones competentes las que, en función de la normativa aplicable y de los medios y recursos disponibles, procedan a articular las medidas de protección adecuadas, sin que el juez pueda imponer la adopción de una concreta medida como condición para autorizar el lanzamiento, ni -mucho menos aún- imponer a la Administración la asignación a los ocupantes ilegales de una vivienda de determinadas características o que se encuentre en determinado entorno.*

*Pero, eso sí, el juez debe comprobar que la Administración adopta realmente las medidas de protección suficientes para no dejar desamparadas a las personas especialmente vulnerables que vayan a ser desalojadas forzosamente de la vivienda que ilegalmente ocupaban. Esta comprobación adquiere singular importancia cuando entre los ocupantes ilegales de la vivienda haya menores de edad, dado que la normativa nacional e internacional obliga a tomar en consideración el interés superior del menor.*

*La ponderación de todas esas circunstancias es la que debe quedar reflejada en la motivación que el auto judicial debe incluir para que pueda afirmarse que la decisión judicial de autorizar la entrada en domicilio para materializar el desalojo forzoso de una vivienda ocupada ilegalmente ha sido proporcionada.*

Y ello al punto de sentarse lo siguiente:

*Adicionalmente, conviene precisar que la ponderación de los derechos e intereses afectados realizada por la Sala de instancia en su sentencia es incompleta, debiendo efectuarse al respecto las siguientes consideraciones:*

*1) La primera, que no cabe aconsejar -como hace la sentencia- que el desalojo se lleve a cabo una vez terminado el curso escolar. Esa decisión, que es reveladora de la proporcionalidad de la medida (como se deduce de la STC 188/20213, antes citada), debe -en su caso- imponerse imperativamente a la Administración cuando así lo exija el interés superior de los menores a la vista de las circunstancias concurrentes.*

*2) La segunda, que las medidas y cautelas adoptadas en la sentencia impugnada estaban orientadas fundamentalmente a la protección de los menores. Sin embargo, no se contemplaba en la parte dispositiva de la sentencia ninguna medida específicamente dirigida a la protección de la recurrente, pese a su precaria situación económica y al riesgo que padecía por violencia de género.*

*3) Por último, conviene precisar que de todo lo expuesto hasta ahora se infiere que la discrepancia que la Sala de instancia dice mantener respecto de la doctrina establecida en nuestra STS n.º 1.797/2017, de 23 de noviembre, parece estar basada en una premisa inexacta, pues del tenor de esa sentencia no cabe deducir, en modo alguno, que esta Sala avale que, con ocasión del examen de la solicitud de autorización de entrada en domicilio, el juez pueda revisar la legalidad del acto administrativo firme que acordó el desalojo forzoso.*

### 3.3.2
### STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 10 de diciembre de 2020 (ponente: María Isabel Perelló Doménech)

Los datos de hecho que se relacionan en la misma hacen referencia a la ocupación ilegal de una vivienda de la Agencia de la Vivienda Social de la Comunidad de Madrid por la recurrente, con cuatro hijos menores nacidos en 2007, 2010, 2011 y 2017.

El Auto de admisión dictado el 21 de febrero de 2020 por la Sección de Admisión de esta Sala Tercera estableció que "la cuestión que presenta interés casacional objetivo consiste en reforzar, precisar o matizar la jurisprudencia existente en materia de aplicación del principio de proporcionalidad en los supuestos de autorización de entrada en un domicilio familiar, para proceder a su desalojo, en el que residan menores de edad, en relación con la afectación de los derechos e intereses de los menores de edad que la decisión judicial comporta; y, en particular, si tal ponderación ha de afectar al núcleo de la decisión del desalojo o solo a los aspectos periféricos relativos a las condiciones concretas en que debe desarrollarse la actuación administrativa".

Efectivamente se hace referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional de la Sentencia 32/2019, de 28 de febrero, y se reitera la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 23 de noviembre de 2017, junto con la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 23 de noviembre de 2020, precedentemente relacionada.

Ahora bien, respondiendo a las características del nuevo caso se establece lo siguiente:

> *I. Analizando el auto del Juzgado, observamos que en este no se realiza la debida ponderación de las circunstancias concurrentes, pues se limita a constatar que la Administración solicitante había tramitado regularmente la vía de ejecución forzosa, y expresa a lo largo de su fundamento que la recurrente no atendió voluntariamente al requerimiento de desalojo voluntario, añadiendo en diversos pasajes que la presencia de menores no debía ser "un escudo protector para enervar el desahucio" con invocación de aquellos que están en lista de espera para el acceso a una vivienda social y el principio de igualdad del artículo 14 CE. La única referencia a la situación de especial vulnerabilidad en las personas que ilegalmente ocupaban la vivienda en cuestión, los cuatro menores de edad, se resuelve acordando la notificación de la resolución de autorización de entrada para el desalojo a la Comisión de Tutela del Menor de la Consejería de Políticas Sociales y de Familia de la Comunidad de Madrid y al Ministerio Fiscal.*

*Es claro que en este caso el Juzgado obvió cualquier comprobación de la realidad y suficiencia de las medidas de protección y amparo a los menores por parte del órgano de la Comunidad de Madrid encargada de dicha tutela. Esa absoluta falta de previsión por parte de la Administración respecto de las medidas de protección de esos menores que obviamente se encontraban en situación de especial vulnerabilidad (y que iban a ser desalojados de su vivienda sin contar con otra alternativa a la de permanecer en la calle), determina que la solicitud de entrada en el domicilio adoptada por el Juzgado no pueda considerarse ajustada a la doctrina jurisprudencial sentada en nuestra STS de 23 de noviembre de 2017.*

*En este caso, no puede admitirse que la mera comunicación de la resolución que autoriza el desalojo a la Comunidad de Madrid y al Ministerio Fiscal sea suficiente para entender realizada la debida ponderación de las circunstancias, que incluye, sin duda, la comprobación de que como consecuencia de la orden de desalojo los menores no se sitúen en una situación de desamparo indeseable que se produciría si estos no contaran con algún lugar donde poder residir con dignidad. El desconocimiento de los intereses de los menores en estos supuestos en los que se ejecuta forzosamente a los progenitores por ocupación ilegal de la vivienda no puede conllevar per se a un desvalimiento de los menores, pues ello supondría que se vulneren sus derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de marzo, de Protección Jurídica del Menor. El reconocimiento de estos derechos de los menores no es meramente declarativo, antes bien, obliga a los órganos jurisdiccionales a procurar su efectividad, y a tal fin las administraciones cuentan con órganos específicos dedicados a la atención y tutela de los menores, siendo así que lo que ha de procurar el órgano judicial es que como consecuencia del desalojo no se genere una situación de desamparo a los menores, para lo cual es preciso la constatación* ex ante *de una alternativa o solución conforme con los intereses de los menores. Y ello no resulta contrario al principio de igualdad reconocido en el artículo 14 CE, pues, siendo cierta la existencia de una lista de espera para el acceso a las viviendas sociales y la ocupación ilegal de la vivienda de autos, también es cierto que el desalojo forzoso es una medida que implica un potencial riesgo de desamparo de los menores, riesgo real y cierto de quienes se encuentran en esa singular y extraordinaria situación de vulnerabilidad que no puede ser ignorada por quien en definitiva autoriza la realización del desalojo.*

*II. Al no estimar correcta la autorización de entrada por parte del Juzgado, es claro que no podemos confirmar la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, pues esta mantuvo el mencionado auto que autorizó la entrada solicitada, adoptando al efecto una serie de cautelas referidas, en esencia, a la duración, las horas del día y la forma en que se debía llevar a cabo el desalojo, así como a la forma de documentar su práctica, a las personas que debían realizarlo y al tiempo y forma de la dación de cuenta al Juzgado y de comunicar a la Consejería para que adopte* ex post*, esto es una vez ya realizado el desalojo, las medidas de protección necesarias, sin la comprobación previa de su adopción y adecuación a los intereses de los menores.*
*Adicionalmente, conviene precisar que, como ya hicimos en nuestra precedente sentencia, que la discrepancia que la Sala de instancia dice mantener respecto de la doctrina establecida en nuestra STS n.º 1.797/2017, de 23 de noviembre, parece estar basada en una premisa inexacta, pues del tenor de esa sentencia no cabe deducir, en modo alguno, que esta Sala avale que, con ocasión del examen de la solicitud de autorización de entrada en domicilio, el juez pueda revisar la legalidad del acto administrativo firme que acordó el desalojo forzoso.*
*Antes, al contrario. En aquella sentencia nos limitamos a constatar y a declarar que la resolución judicial que autorizaba la entrada en domicilio carecía de la suficiente motivación, en la medida en que no se había realizado en ella la ponderación que le era exigible en relación con la situación personal, social y familiar de los menores de edad afectados por el desalojo, y que era incompatible con la debida protección de estos una resolución judicial de desalojo que no contuviera un juicio acerca de la proporcionalidad de la medida.*

### 3.3.3
### STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 12 de febrero de 2021 (ponente: Fernando Román García)

En este caso se hacía referencia a que los recurrentes convivían con sus dos hijos mellizos nacidos en 2019 y con la madre de uno de ellos en una vivienda de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid.

En el Auto de admisión del recurso de casación dictado por la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo se estableció que "la cuestión que presenta interés casacional objetivo consiste en reforzar, precisar o matizar la jurisprudencia existente en materia de aplicación del principio de

proporcionalidad en los supuestos de autorización de entrada en un domicilio familiar, para proceder a su desalojo, en el que residan menores de edad, en relación con la afectación de los derechos e intereses de los menores de edad que la decisión judicial comporta; y, en particular, si tal ponderación ha de afectar al núcleo de la decisión del desalojo o solo a los aspectos periféricos relativos a las condiciones concretas en que debe desarrollarse la actuación administrativa".

Se reitera la doctrina que ya se ido relacionando en los apartados precedentes y se pasa a analizar el caso del siguiente modo: "I. Analizando el auto del Juzgado, observamos que este incurrió en un claro error al inadmitir la solicitud de autorización de entrada formulada por la Comunidad de Madrid con base en la falta de audiencia a los hoy recurrentes, toda vez que constaba claramente que en el expediente administrativo se había dado a estos la posibilidad de cumplir voluntariamente el requerimiento de desalojo que les había sido debidamente notificado y que, en todo caso, habían tenido pleno conocimiento de las actuaciones administrativas que les afectaban en relación con las acciones de recuperación posesoria ejercitadas por parte de la Comunidad de Madrid respecto de la vivienda social que ilegalmente ocupaban".

Y se añade:

*No basta, por tanto, con que el juez dirija una admonición genérica a la Administración para que el día previsto para el desalojo procure la debida protección de los menores y, en general, de las personas especialmente vulnerables que pudieran resultar afectadas por dicho desalojo; es preciso que, antes de emitir la autorización de entrada, el juez compruebe que la Administración ha adoptado unas concretas medidas al respecto y que, realmente, estas son suficientes para que, cuando llegue el día y el momento de proceder al desalojo, las personas especialmente vulnerables afectadas sean efectivamente protegidas y no queden desamparadas.*

*Esta insuficiencia explica que la Sala de instancia tuviera que dictar el auto de 7 de febrero de 2020 a fin de acordar una prórroga de 90 días para materializar el desalojo, cuando la sentencia no había establecido una fecha concreta, ni un plazo o periodo de tiempo para ejecutar el desalojo. Incluso, de la documentación obrante en el rollo de apelación cabe inferir que la fecha del 11 de febrero de 2020, prevista para el desalojo, fue fijada unilateralmente por la Agencia de Vivienda Social de Madrid, sin que conste que tal decisión hubiera sido supervisada (antes) o confirmada (después) por ningún órgano jurisdiccional. Y, aún más, ni siquiera consta que la Administración hubiera comunicado a la Sala de instancia o al Juzgado las concretas medidas de protección de los menores que pensaba adoptar para el momento de ejecutar el desalojo.*

### 3.3.4
### STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 15 de febrero de 2021 (ponente: Eduardo Espín Templado)

Finalmente, y en sintonía con las sentencias precitadas, la doctrina que se reitera es la que cabe sintetizar del siguiente modo: "En relación con la cuestión de interés casacional planteada en el Auto de admisión del recurso de …, hemos de reiterar el criterio de que estando afectadas personas vulnerables en un desalojo de una vivienda ocupada ilegalmente, la autorización de entrada debe comprobar *ex ante* la adecuación y proporcionalidad de las medidas adoptadas por la Administración para la protección de dichas personas, sin cuestionar en cambio la procedencia del desalojo ya ventilada en el correspondiente procedimiento previo. El órgano judicial contencioso-administrativo no es competente para determinar las concretas medidas a adoptar, pero sí debe comprobar antes de autorizar la entrada en un domicilio ocupado ilegalmente al objeto de proceder a su desalojo, que la Administración que lo ejecuta ha tenido en cuenta la protección de las personas vulnerables y que las medidas adoptadas son proporcionadas y suficientes, habida cuenta de las circunstancias que concurran en cada caso".

## 3.4
## Conclusiones

De los pronunciamientos precedentes cabe ir sentando lo siguiente:

a.- Teniendo en cuenta que una cosa son las condiciones de legalidad de un inmueble con sus intereses jurídicos y otra cosa son las situaciones de las personas vulnerables que se hallan en el mismo con sus intereses jurídicos, la ponderación de circunstancias y del principio de proporcionalidad debe realizarse no al dictar la resolución que en derecho procediera para lanzamiento o derribo, sino al momento de proceder a la ejecución forzosa de dicha resolución para lanzamiento o derribo, haciendo efectiva la puesta en riesgo de los intereses de las personas vulnerables, y entre ellas de los menores correspondientes.

b.- Resulta necesario que en su momento por el órgano jurisdiccional se resuelva la solicitud de entrada para la ejecución forzosa de los correspondientes pronunciamientos para lanzamiento o derribo de forma motivada, efectuando un juicio de proporcionalidad respecto de la situación de vulnerabilidad de las personas que correspondan y especialmente respecto a los menores de edad.

c.- En sentido negativo, el alcance de dicha ponderación, exigida al juez, no puede afectar al núcleo de la decisión del desalojo o/y derribo.

No es procedente que el juez pueda imponer la adopción de una concreta medida como condición para autorizar el lanzamiento o derribo, ni -mucho menos aún- imponer a la Administración la asignación a los ocupantes ilegales de una vivienda de determinadas características o que se encuentre en determinado entorno.

No son suficientes las meras notificaciones de las solicitudes o de las resoluciones para lanzamiento o derribo a órganos administrativos de tutela, ayuda, asistencia o similares y al Ministerio Fiscal o las meras admoniciones genéricas a que el día previsto para el desalojo procure la debida protección de los menores y, en general, de las personas especialmente vulnerables que pudieran resultar afectadas por dicho desalojo.

Tampoco cabe la fijación unilateral de plazos solo por la Administración sin que conste que tal decisión hubiera sido supervisada (antes) o confirmada (después) por ningún órgano jurisdiccional.

d.- En sentido positivo y subjetivamente el juez, antes de autorizar la entrada en domicilio, para lanzamiento o derribo, deberá tomar en consideración la presencia en la vivienda que deba ser desalojada o derribada de personas en situación de especial vulnerabilidad, comprobación que adquiere singular importancia cuando entre los ocupantes ilegales de la vivienda haya menores de edad, pero también de otras personas que se encuentren necesitadas de protección por razones diversas, como pueden ser las víctimas de violencia de género, o aquellas personas que estén en riesgo de exclusión social por razones económicas o de otro tipo.

e.- En sentido positivo y objetivamente el juez, antes de autorizar la entrada en domicilio, para lanzamiento o derribo, deberá atender a todas las circunstancias concurrentes en el momento de adoptar su decisión.

f.- En sentido positivo, antes de autorizar la entrada en domicilio, para lanzamiento o derribo, y, singularmente, para las consecuencias que puedan resultar al ponderar las circunstancias concurrentes, reales y suficientes, en cada caso concreto, el juez no solo está facultado, sino que está obligado a modular las circunstancias -materiales y temporales- en que debe desplegar eficacia la autorización de entrada en domicilio, de tal suerte que debe velar por que se reduzcan al mínimo posible las consecuencias negativas que, ineludiblemente, se derivarán de la irrupción domiciliaria, debiendo comprobar que la Administración ha previsto la adopción de las medidas precautorias adecuadas y suficientes para que el desalojo cause el menor impacto posible a aquellos ocupantes que se encontraren en situación de especial vulnerabilidad; es decir, es precisa la constatación *ex ante* de una alternativa o solución

conforme con los intereses de los menores o de las personas vulnerables concurrentes.

No cabe aconsejar (sic) que el desalojo se lleve a cabo una vez terminado el curso escolar, ya que, en su caso, debe imponerse imperativamente a la Administración cuando así lo exija el interés superior de los menores a la vista de las circunstancias concurrentes.

g.- **Y así, ningún esfuerzo debe efectuarse para evidenciar que en función del tiempo, un factor temporal a tener en cuenta es el propio del correspondiente pronunciamiento de derribo, en su caso con lanzamiento, bien en vía administrativa o bien en vía judicial, y otros factores temporales posteriores, a veces acentuadamente diversos y más al futuro como de un lado el inicio de la debida ejecución del mismo en forma voluntaria o forzosa, bien en vía administrativa o bien en vía judicial, así como el de su realización o culminación completa.**

## 4
## La responsabilidad y la indemnización por demolición de obras y usos ilegales

No va a descubrirse la obviedad en la tan diferenciada naturaleza y efectos que corresponden cuando pasamos de la órbita urbanística de la protección de la legalidad urbanística en la vertiente de la restauración de la legalidad urbanística a la órbita de la responsabilidad patrimonial por razón de haberse dejado sin efecto titulaciones habilitantes urbanísticas de obras y/o usos.

Baste tener presente que en el primer supuesto lo decisivo es lograr restablecer el ordenamiento jurídico vulnerado, en su caso, y en lo que ahora importa, con derribos o ceses, y en el segundo, procurando la indemnización de daños y perjuicios que se hayan ocasionado por quien proceda.

### 4.1
### La prescripción de la responsabilidad patrimonial en su inicio. Regla general

Situados en la tesitura de indicar el inicio del plazo anual previsto para la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación del acto o disposición impugnados, procede destacar el contenido en su momento del artículo 142.4 y 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Ju-

rídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, del siguiente modo:

> *4. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5.*
>
> *5. En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.*

Y a las presentes alturas de la misma forma procede dirigir la atención al artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en cuanto dispone:

> *ARTÍCULO 67. SOLICITUDES DE INICIACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL*
>
> *1. Los interesados solo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.*
>
> *En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva.*

La doctrina del Tribunal Supremo al respecto no deja duda que la regla general que el inicio del plazo anual establecido debe ubicarse, y debe ser la fecha de la firmeza de la sentencia anulatoria del acto o disposición impugnados la que determina el inicio del plazo anual previsto para la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de tal anulación, sin que pueda ser considerada como tal la fecha de la demolición del inmueble construido al amparo del acto o disposición impugnado.

Para ilustrar debidamente esa posición, por todas, baste relacionar **la STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 10 de julio de 2018 (ponente: Rafael Fernández Valverde)**, en los siguientes términos:

*SEXTO.- De acuerdo, pues, con todo lo expuesto, confirmamos la interpretación realizada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia considerando como interpretación más acertada de los artículos 139.2, y 142.4 y 5 de la LRJPA -en los supuestos en los que la ejecución de la sentencia implica la demolición de lo construido- la que señala que, como regla general, debe ser la fecha de la firmeza de la sentencia anulatoria del acto o disposición impugnados la que determina el inicio del plazo anual previsto para la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de tal anulación, sin que pueda ser considerada como tal la fecha de la demolición del inmueble construido al amparo del acto o disposición impugnado.*

*Esta, pues, es la doctrina que, con carácter general, resulta procedente establecer.*

*Así lo veníamos señalando -de forma reiterada- en nuestra jurisprudencia, de la que es representativa la STS (Recurso de revisión) 662/2018, de 24 de abril (ECLI:ES: TS:2018:1508, RC 18/2017), en la que habíamos expuesto:*

*"En apoyo de su argumento, la sentencia se remitió a otra anterior, recaída en el recurso 1248/2001, en la que se dijo que 'a la hora de señalar el dies a quo a partir del cual deberemos realizar el computo del plazo de un año establecido por el art. 142A de la Ley 30/1992, debemos tener en cuenta que el mismo señala que en el caso de anulación administrativa o judicial de actos o disposiciones administrativas el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva'.*

*Añadiendo que '[u]na jurisprudencia reiterada e histórica de esta Sala Tercera -asentada desde que comenzó a interpretarse la citada Ley 30/1992- sitúa, pues, en la firmeza de la sentencia de anulación el comienzo del cómputo del año'. Igualmente señala: 'Aún cabe añadir a lo anterior que, como se ha dicho en varias sentencias, como la de 25 de enero de 2011 (recurso de casación n.° 23732006), lo esencial para que comience a correr el plazo de prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial es, como señala la sentencia del TEDH de 25 de enero de 2000 (asunto Miragall y otros contra España), el momento en que el interesado tiene conocimiento de la sentencia anulatoria del acto. Es entonces cuando sabe que el evento lesivo se ha consumado y, por tanto, cuando debe considerar si ejercer su derecho a indemnización por daños. Tal criterio, lejos de desvanecer la idea capital de que el cómputo se inicia con la firmeza de la sentencia, la refuerza para incorporar la exigencia de que no solo ha de existir una sentencia invalidatoria, sino*

*el conocimiento por parte del afectado. Pero todo ello discurre en el ámbito del artículo 142.4 de la Ley 30/1992, no del apartado 5'".*
*En la misma STS se hace referencia a la anterior STS de 19 de marzo de 2010 (RC 5437/2005), en la que había declarado:*
*"El artículo 142.4 de la citada Ley 30/1992, expresamente previene la inaplicación del apartado 5 en aquellos supuestos en que la reclamación indemnizatoria ejercitada por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración tiene su origen en la anulación en la vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de actos o disposiciones administrativas. Para esos supuestos lo que expresa el precepto es que 'el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva'.*
*Aunque la expresión legal, como ha dicho esta Sala en su sentencia de 18 de abril de 2000 (recurso de casación n.° 1472/96), 'no precisa el momento inicial del cómputo, sino que lo anuda de modo genérico el hecho de existir sentencia definitiva en que se ordena la anulación', por lo que 'es perfectamente compatible con el mandato del artículo 4.2 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo' en el que se precisa que 'el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devengado firme', firmeza que, hasta que se alcanza, según puede leerse en la sentencia de referencia, impide determinar 'con certeza la responsabilidad derivada de la anulación pronunciada, pues el pronunciamiento podría ser modificado por vía de recurso', lo que no es factible, en atención a los términos categóricos de la normativa de aplicación, es extender el inicio del cómputo al momento que pretende la recurrente, con inaplicación, en definitiva, de la previsión específica del artículo 142.4".*
*A su vez, la STS de 15 de junio de 2011 (ECLI:ES: TS:2011:4173, RC 5832/2007):*
*"En síntesis el motivo utiliza dos argumentos frente a la sentencia; en primer término señala que 'la sentencia recurrida aplica indebidamente el artículo 142.4 citado, a un supuesto no sometido a las determinaciones del mismo por no concurrir el presupuesto que su aplicación exige, consistente en que el acto administrativo anulado hubiese sido impugnado, y por tanto declarado nulo'.*
*Y en segundo lugar sostiene que la 'sentencia recurrida vulnera el artículo 142.5 Ley 30/92, ya que el cómputo del plazo de prescripción de un año no se inicia sino desde que se conoce con plenitud los aspectos de índole fáctica y jurídica que constituyen los presupuestos para determi-*

*nar la posibilidad de ejercicio y el alcance de la acción de resarcimiento de daños, por lo que no se ha producido en el presente caso la prescripción al ejercitarse el derecho dentro de dicho plazo'.*

*En cuanto al primero de esos razonamientos del motivo el mismo afirma que no es de aplicación el apartado 4 del artículo 142 en tanto que la sentencia que resolvió el mismo lo hizo anulando las normas por que las mismas carecían de un elemento que se consideró necesario como era el estudio económico financiero, de modo que las normas no fueron declaradas contrarias a derecho ni anuladas por razones de forma o fondo.*

*Y en cuanto al segundo de los aspectos del motivo, el relativo al transcurso del plazo del año para reclamar a que se refiere el número 5 del artículo 142 de la Ley 30/92, el mismo se cuenta desde que se produce el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, de modo que en este supuesto no comenzó a correr sino desde el momento en que se produjo la ejecución de la sentencia.*

*(...) No cabe duda que en el supuesto concurre la situación que contempla el artículo 142.4 de la Ley 30/92 que si bien afirma que 'la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5'".*

*Es claro que en este supuesto la disposición anulada, las Normas Subsidiarias Transitorias..., lo fueron por un motivo formal, como fue la ausencia en el momento de su aprobación del estudio económico financiero que la Sala de instancia consideró necesario, y recurrida esa sentencia, la misma fue confirmada por esta Sala del Tribunal Supremo y que conocía la hoy recurrente al menos en la fecha que resulta de la afirmación que realiza la Administración demandada, y que hay que tener por cierta a los efectos de empezar a contar el plazo de prescripción del año para reclamar.*

*Por último la STS de 27 de octubre de 2004 (ECLI:ES: TS:2014:4289, RC 109/2012) señaló:*

*"No se advierte, ni la parte lo explicita, la relevancia de este precepto en relación con el supuesto que nos ocupa, pues los daños que se reclaman derivan, según ella misma manifiesta, de la anulación por sentencia judicial firme de una licencia para la instalación de una planta asfáltica, por lo que el supuesto enjuiciado debe subsumirse en el apartado cuarto de este mismo precepto, en el que se dispone: 'la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de*

*los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5'. Precepto que expresamente excluye la aplicación de la previsión contenida en el art. 142.5 de la Ley 30/1992, que ahora se invoca como infringido".*

*Ello es así porque, es la sentencia anulatoria -y no la orden concreta de demolición, o la demolición misma- la que constituye una declaración ejecutiva respecto de la demolición del inmueble, no debiendo olvidarse que, entre otras muchas en las STS de 7 de febrero de 2000 y 15 de octubre de 2001, el Tribunal Supremo, siguiendo una reiterada doctrina de la Sala, señaló que "la demolición de lo construido es la consecuencia impuesta legalmente en el caso de anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa urbanística".*

*Esta es, pues, la interpretación que -insistimos-, como regla general, procede realizar de los preceptos concernidos, en relación con la determinación del momento de inicio del cómputo del plazo anual de prescripción para la reclamación de la responsabilidad patrimonial derivada de la anulación jurisdiccional de un acto o disposición determinante de la demolición de un inmueble, y que no tendría que verse afectado ni por (1) la tramitación del Incidente de imposibilidad de ejecución de sentencia (que, de prosperar, daría lugar, en su caso, a otro tipo de indemnización ex artículo 105.2 in fine), ni por (2) el seguimiento del previo Incidente previsto en el artículo 108.3 de la LRJCA.*

*SÉPTIMO.- Pues bien, de conformidad con la anterior doctrina, debemos declarar no haber lugar al recurso de casación deducido contra la STSJ de Galicia de 14 de diciembre de 2016, dictada en el Recurso Contencioso-administrativo 7136/2012, pues fue mediante la STS de 26 de diciembre de 2001 como devino firme la Sentencia 452/1997, de 8 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que declaró la nulidad de la licencia concedida para la construcción del inmueble. Por ello la reclamación formulada en fecha de 27 de mayo de 2011, tal y como razona la sentencia impugnada, es extemporánea al haber transcurrido, en el momento de su presentación, el plazo de un año desde que se dictó la sentencia definitiva que anuló la licencia de la que trae causa la reclamación (artículo 142.4 de la LRLPA), sentencia que ya permitía conocer la existencia y el alcance del daño que se reclama y posibilitaba iniciar el cómputo del plazo de prescripción con arreglo al citado precepto, pues, ya en ese momento, los recurrentes conocían que la anulación de*

*la licencia era firme e irrevocable y debía procederse a la demolición de lo realizado a su amparo.*

## 4.2
## Supuestos especiales

Seguramente por la posible rigidez de la regla general expuesta igualmente procede citar la **STS, Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 17 de octubre de 2019 (ponente: César Tolosa Triviño)**, en que en atención a las peculiares circunstancias del caso se reconoce que, además del supuesto general referido -la resolución judicial puede ser la sentencia firme que declara la nulidad de la licencia-, también resulta posible que dicha resolución se dicte en el trámite de ejecución de la misma.

Tratando de relacionar las características del caso que se presentó importa ir destacando lo siguiente:

A) Sustancialmente se discutía si se había producido el transcurso del plazo de prescripción cuando judicialmente se había estimado que el mismo se había agotado ya cuando la fecha en que se dictó la sentencia definitiva que declaró la nulidad de la licencia de edificación lo fue a 4 de julio de 2006 y por la parte recurrente se ofrecían otras fechas de inicio para el cómputo del plazo anual. Así:

*SÉPTIMO.- El art. 142 .4 Ley 30/92 (aplicable al presente caso), establece que "La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5".*

*En principio, y según el contenido de la norma, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial debió iniciarse, en el presente caso, en la fecha en que se dictó la sentencia definitiva que declaró la nulidad de la licencia de edificación de la biblioteca, esto es, el 4 de julio de 2006.*

*Frente a esta postura, la parte recurrente plantea, en primer lugar, que el plazo de prescripción no ha iniciado su cómputo, al encontrarnos ante un supuesto de daños continuados. En segundo término considera que la prescripción empezaría a computarse, en todo caso, en la fecha en que se declaró ejecutable la anterior sentencia y se ordenó expresamente la demolición, es decir, desde la sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 2010.*

B) Se argumenta en relación con la doctrina establecida en sede de "daños continuados" y "daños permanentes" concluyendo que nos hallábamos en este último supuesto, del siguiente modo:

*OCTAVO.- La consideración de los daños continuados se fundamenta en que los mismos se concretan en la pérdida directa de la vista sobre el mar del edificio de los reclamantes, entendiendo que "cada día que se mantiene en pie dicho edificio, se le causa un nuevo daño, siendo ilustrativo de ello, la forma en la que se calculó la cuantía de la indemnización en el informe pericial adjunto, día a día, acumulándose su cuantía en la indemnización solicitada, pero añadiendo que el daño continúa mientras el edificio no sea demolido".*

*La distinción entre daños continuados y permanentes ha sido desarrollada, fundamentalmente, por la jurisprudencia del ámbito contencioso-administrativo.*

*Así, el Tribunal Supremo, en la sentencia de 26 de febrero de 2013, dictada en el recurso de casación número 367/2011 en relación con los daños derivados de una deficiente asistencia sanitaria, aclara las diferencias. El daño continuado "no permite[n] conocer en el momento en el que se produce los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el inicio del plazo para reclamar es aquel en el que ese conocimiento se alcance". Mientras los daños permanentes "aluden a lesiones irreversibles e incurables, aunque no intratables, cuyas secuelas resulten previsibles en su evolución y en su determinación, siendo, por tanto, cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance en un momento anterior".*

*Ahondando más en la caracterización de los daños permanentes, resulta de interés lo dicho por el Supremo en la sentencia de 31 de marzo de 2014 (recurso 4867/2011), en la que afirma, que "la jurisprudencia ha considerado daños permanentes, caracterizados como aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo".*

*Por su parte y en el orden civil la sentencia del Tribunal Supremo de 6 febrero 2006 indica: "Asimismo, el Tribunal Supremo ha establecido el distingo entre daños continuados y daños permanentes, como pone de manifiesto la sentencia de 22 junio 1995, denominando daños permanentes a los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo*

*el resultado lesivo, en tanto que los segundos son aquellos que en base a una unidad de acto se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad. En el caso de los daños definidos como permanentes, es evidente que producido el acto causante del resultado lesivo este queda perfectamente determinado y puede ser evaluado o cuantificado de forma definitiva".*

*NOVENO.- En el presente caso el daño que se reclama deriva de la construcción de la biblioteca y más concretamente de la declaración judicial de la ilegalidad de la licencia que autorizó su edificación, por lo que parece claro que nos encontramos ante un daño de naturaleza permanente, dado que dicha nulidad determina el momento en el que se produjo el acto generador de los daños, por mucho que los mismos permanezcan inalterables y permanentes en el tiempo, por lo que el plazo de prescripción debe fijarse en el momento de la confirmación judicial de la sentencia que anuló la licencia, esto es, en el año 2006.*

C) Se insiste en que el pronunciamiento judicial anulatorio de una licencia lleva como consecuencia inherente y necesaria que la edificación o construcción no perviva como consecuencia connatural. Así:

*DÉCIMO.- No obstante, como ya hemos señalado, la parte recurrente considera igualmente que la prescripción empezaría a computarse, en todo caso, en la fecha en que se declaró ejecutable la anterior sentencia y se ordenó expresamente la demolición, es decir, desde la sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 2010.*

*Con carácter previo, conviene a continuación salir al paso de la tesis de la parte recurrente, cuando sostiene que la demolición solo se acordó en el año 2010, sin que tal consecuencia derivará de la declaración de nulidad de la licencia en el año 2006.*

*Tiene establecido esta Sala Tercera en sentencia de fecha 4 de mayo de 2004 (recurso de casación 1949/2002), que la consecuencia inherente a un pronunciamiento anulatorio de la licencia de obras es que la edificación levantada a su amparo no perviva en el modo y forma en que fue autorizada (sentencias de fechas 22 de febrero de 1988, 20 de septiembre de 1995, 17 de julio de 2000 -recurso de casación 4337/95-, 5 de octubre de 2000 -recurso de casación 4855/95-, 3 de noviembre de 2000 -recurso de casación 1699/98- y 23 de octubre de 2002 -recurso de casación 11803/98-).*

*De forma más clara, razona la STS de 31 de marzo de 2010 (rec. 6214/2007), "el efecto o consecuencia inherente a la anulación de la licencia por no adaptarse el edificio autorizado al ambiente en que se sitúa es, o bien su derribo, o bien su modificación externa, de suerte que la edificación que*

*finalmente quede, si alguna fuera posible, cumpla aquella exigencia legal (la del artículo 73 de la Ley del Suelo de 1976, desarrollado en el 98 del Reglamento de Planeamiento) de adaptarse, en lo básico, al ambiente en que esté situada. La ejecución de la sentencia exige, así, acometer una de esas dos actuaciones". Y prosigue recordando que, según reiterada jurisprudencia constitucional a efectos de dicha conclusión, resulta irrelevante si la sentencia a ejecutar se ha limitado "a anular el acto impugnado sin ordenar expresamente ninguna de aquellas dos posibles actuaciones, pues es también doctrina constitucional la que integra en el derecho fundamental a la ejecución de las sentencias la llamada garantía de interpretación finalista del fallo, que infiera de él todas sus naturales consecuencias".*

D) La verdadera temática de relevancia es que en ejecución de la Sentencia se dictó Auto de imposible ejecución en 2008 al considerar que cabía legalización, hasta que a 2010 en la vía de casación se revocó ese Auto, al considerar que la nueva ordenación se había efectuado con la finalidad de eludir el cumplimiento de la Sentencia, y por ende la ejecución de sentencia pasaba a ser perfectamente posible. Así se razona:

*UNDÉCIMO.- Siendo esto así, lo determinante en este caso no es que la sentencia de 2006 no contuviera un pronunciamiento expreso de demolición, sino el hecho de que, tras la sentencia de 4 de julio de 2006, por la Sala se dictara Auto de fecha 16 de septiembre de 2008, declarando inejecutable la referida sentencia, al considerar que la edificación era legalizable, como consecuencia del alumbramiento de una nueva planificación, si bien, la sentencia de esta sala de 17 de octubre de 2010 revocó dicho Auto, al considerar que, dado que la nueva ordenación solo tenía como finalidad eludir la ejecución de la anterior sentencia, esta debía seguir tramitándose con la demolición de lo construido.*

*Según la recurrente "Hasta este momento, la licencia y la construcción de la Biblioteca poseían cobertura de planeamiento y, por tanto, mi mandante tenía el deber de soportar los perjuicios producidos por la existencia de la Biblioteca. No obstante, una vez que el Tribunal Supremo determina que la ordenación del PGO es nula de pleno derecho por intentar eludir el fallo y ordena la demolición de los construido, la lesión se convierte en antijurídica porque ya no existe, el citado deber de soportar la construcción ilegal".*

*DUODÉCIMO.- La existencia de estas actuaciones posteriores a la sentencia de esta Sala del año 2006, dota de contenido a la cuestión que se considera que presenta en este caso interés casacional objetivo, esto es, "determinar el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados por la*

*anulación -en sentencia- de una licencia al amparo de la cual se ejecutó la obra, cuando su demolición se acuerda por resoluciones dictadas en ejecución de la sentencia que impidió su legalización", si bien, por lo hasta aquí razonado debemos matizar que la demolición ya venía acordada con anterioridad a las resoluciones dictadas en ejecución de la sentencia que impidió su legalización.*

*En definitiva, lo que corresponde determinar en el presente caso, es si la existencia de la resolución que acordó la inejecución de la sentencia tiene virtualidad para considerar que el plazo de prescripción no inicia su cómputo sino desde que la sentencia se consideró ejecutable.*

E) La doctrina establecida efectivamente acepta que el plazo de prescripción puede anudarse a los trámites de ejecución de sentencia del siguiente modo:

*DECIMOTERCERO.- A juicio de esta Sala el plazo de prescripción de la acción para exigir la responsabilidad patrimonial derivada de la declaración de nulidad de una licencia que conlleva la demolición de lo ilegalmente construido, debe situarse en el momento en que se dicta resolución judicial firme y ejecutiva que ordena la demolición de lo construido, pues, desde ese momento, queda concretado el daño, aun cuando la efectiva demolición se produzca con posterioridad. Dicha resolución judicial puede ser la sentencia firme que declara la nulidad de la licencia, pero también resulta posible que dicha resolución se dicte en el trámite de ejecución de la misma, como ocurre en el presente caso, en que por parte de la Sala de instancia se acordó la inejecución de la sentencia al amparo del art. 105.2 de la Ley de la jurisdicción; esto es, se consideró que el nuevo planeamiento legalizaba la construcción de la biblioteca, decisión que impedía su demolición, hasta que dicha resolución fue dejada sin efecto por sentencia de esta Sala de 17 de octubre de 2010, momento en el que, conforme a la doctrina que hemos dejado expuesta, se produce la resolución definitiva en el incidente de ejecución que ordena, con carácter firme, la demolición de lo ilícitamente construido, por lo que siendo ese el "dies a quo", la reclamación formulada se encuentra planteada en plazo.*

F) Y para no hurtar ningún elemento de interés debe señalarse que se casa la sentencia recurrida en cuanto apreció el transcurso del plazo pero desestima la responsabilidad pretendida, al resultar improcedente una reclamación como la realizada por la Comunidad de Propietarios que formula de forma general una reclamación que es susceptible de individualización. Así:

*DECIMOCUARTO.- A partir de la anterior declaración, nos corresponde pronunciarnos sobre el fondo del asunto, debiendo examinar si*

*concurren en el presente caso, los requisitos para la exigencia de la responsabilidad patrimonial.*
*El artículo 139.2 LRJPAC (aplicable rationes temporis al presente caso) establece que, en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. A esto debe añadirse la nota que complementa a estos requisitos y que el art. 141.1 LRJPAC establece diciendo que solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.*
*Por tanto, debe decirse que los requisitos del daño indemnizable son la antijuridicidad, la efectividad, la evaluabilidad económica y la individualización.*
*En el presente caso, si como hemos señalado, el daño que se dice producido como consecuencia de la construcción de la biblioteca, es la pérdida directa de la vista sobre el mar del edificio de los reclamantes, resulta patente que dicho daño no afecta por igual a todos y cada uno de los propietarios, siendo incluso posible que alguno de ellos no sufran ningún tipo de afectación, de lo que se deduce que resulta improcedente una reclamación como la realizada por la Comunidad de Propietarios que formula de forma general una reclamación que es susceptible de individualización, en el daño real y efectivo producido en cada uno de los propietarios integrantes de la referida Comunidad, por lo que la solicitud de responsabilidad, aún formulada en plazo, debe ser desestimada.*

## 4.3
## Temáticas prácticas

Llegados a este punto parece necesario indicar que la regla general expuesta es la que se mantiene y reitera con fluidez y vigor en la doctrina jurisprudencial desde hace acentuado tiempo, como se ha tenido la oportunidad de relacionar.

### 4.3.1
### La regla general y los derribos totales

La regla general desde luego permite acotar temporalmente el ejercicio de la correspondiente reclamación de responsabilidad patrimonial de forma atendible, siempre y cuando en la generalidad de los casos se deba proceder a

una demolición total e íntegra con la restitución de lo actuado a la realidad anterior, y todo ello haya quedado suficientemente determinado en las actuaciones llevadas a cabo.

En todo caso importa dejar sentado y no debe sorprender que lo decisivo en ejecución de pronunciamientos de derribo es precisamente el derribo, sin que quepa inmiscuir o amalgamar improcedentemente esa materia con una legalización, total o parcial, a obtener o prejuzgar fuera de los cauces establecidos en vía administrativa a que sujetarse, y que desde luego no se hallan en halo o perímetro de la cosa juzgada. Nada hay que demorar a ese respecto y procede aplicarse al derribo que proceda.

### 4.3.2
### Los derribos parciales indeterminados. La regla especial

Ahora bien, mayores dificultades resultan cuando el pronunciamiento de derribo se decanta en generalizaciones o indeterminaciones criticables y que a no dudarlo van a perjudicar el derribo o la ejecución de que se trate.

No resulta extraño y hasta perplejo que se dé lugar a pronunciamientos que despejan la debida concreción del caso en definitiva a los trámites de ejecución de sentencia sobre todo en derribos parciales en relación a solo determinados parámetros urbanísticos, a modo de estimar disconforme a derecho una construcción al extremo de establecer el derribo en términos como "en todo aquello que sea disconforme a los artículos … de la correspondiente figura de planeamiento" u otros términos análogos.

Ya de entrada procede insistir en que la mejor técnica obliga a ser especialmente cuidadoso en resolver los casos que se presenten hasta con una dotación de medios probatorios adecuados, a instancia de las partes o de oficio, a fin y efecto de concretar y puntualizar ya en Sentencia lo que procede derribar y hasta qué punto.

Dicho en otras palabras y ejemplificadamente, si es necesario precisar la cota 0 o los aterrazamientos a partir de los que computar alturas o número de plantas, si el exceso de ocupación o el exceso de edificabilidad debe suprimirse pero concurren varias posibilidades en diversos frentes de fachada o plantas, si proceden derribos en cuerpos volados o cerrados o no, etc., y se concreta puntualmente hasta dónde alcanzar el derribo, nada habrá que objetar a la aplicación de la regla general de prescripción cuando la certeza y el principio de seguridad jurídica se mantienen en sus mejores términos.

Ahora bien, caso contrario, si por indefinición o indeterminación se despeja o debe dejarse el caso inevitablemente a los trámites de ejecución de

sentencia, bien parece que el caso debe decantarse a la doctrina en casos especiales que se ha indicado, y hasta que no se determine con suficiente claridad lo que debe derribarse y lo que procede mantener sin derribo alguno no cabría anudar ningún inicio ni agotamiento del plazo establecido.

A ello procede añadir que si se sostuviere que en los casos de demolición parcial indeterminada debiera procederse a derribos totales bien parece que la hipótesis no resistiría no solo el principio de proporcionalidad, sino que se penetraría peligrosamente en derribos sin cobertura alguna y desde luego con obras que no se derriben, en su caso pendientes de legalizar por los procedimientos procedentes y con las consecuencias de rigor.

## 5
## Efectividad del daño y consecuencias dañosas

### 5.1
### Demolición cuando no se obtuvo ninguna titulación habilitante o cuando se dispuso de titulación habilitante finalmente dejada sin efecto

Con carácter general dos perspectivas pueden concurrir con efectos discrepantes.

Efectivamente no es lo mismo la reacción administrativa a realizar:

- cuando el particular se permite realizar obras o usos sin cobertura jurídica alguna, sin titulación habilitante, que no son legalizables, o
- cuando la reacción se produce a resultas de la previa existencia de esa titulación habilitante que se ha dejado sin efecto por disconforme a derecho por las correspondientes vías -para comunicación, recursos o revisión de oficio-.

En la primera perspectiva la posición del particular se halla francamente comprometida y la de la Administración suficientemente diligente en la reacción administrativa mucho más cómoda para evitar el éxito de acciones de responsabilidad patrimonial. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad por desidia o retardo en la reacción administrativa contra obras o usos sin titulación habilitante.

No ocurre lo mismo cuando han desplegado sus efectos las titulaciones habilitantes y se trata de reaccionar "contrario sensu" a sus efectos por la Administración, no suficientemente diligente en esa reacción, o, simple y llanamente, cuando disfuncionalmente ha sido ella la que ha dado lugar improcedentemente a los consiguientes efectos de esa titulación habilitante,

y se han ido materializando las obras y/o usos de su razón, que finalmente se hallan condenados a derribo o cese, con sus consiguientes daños y perjuicios.

Es más, importa no perder de vista que una cosa son las obras y otra cosa son los usos, sobre todo cuando por naturaleza y como resulta obvio son temáticas sobradamente diferenciadas, y cuando el despliegue de sus efectos temporales son nítidamente diferenciados.

Baste observar que en tan buen número de supuestos una vez terminadas las obras es cuando con posterioridad se despliegan los usos de su razón, o bien cuando por regla común primero se esterilizan los usos y solo con posterioridad se operan los derribos.

En todo caso, por la naturaleza de estas notas, deben quedar fuera de examen los requisitos en general de la responsabilidad patrimonial.

## 5.2
## Casuística

Vuelve a ser necesario indicar que nos hallamos en una materia hasta irritantemente casuística en la que la formulación de planteamientos generales o generalizantes es infructuosa a imprecisa.

Puestos a ir ofreciendo y destacando líneas de aproximación a su análisis, en la medida en que puedan ser de utilidad en los casos que se presenten, se considera oportuno ir relacionando las siguientes:

**a)** Tomando las premisas anteriores bien parece que **ante un estado de indefinición o indeterminación suficiente de lo que haya que derribar** el estado de gravidez que se genera determina que la concreta entidad de los daños y perjuicios quede pendiente de su final determinación. Determinación que tendrá importancia sustancial para calificar debidamente sus requisitos y en especial los factores temporales a tener en cuenta en la producción de esos daños y perjuicios, en su caso para obras y usos -entre ellos, el *dies a quem* y *dies a quo* donde hayan desplegado sus efectos-.

**b)** Una vez determinado con suficiencia lo que haya que derribar interesa detener la atención en el **suelo o los factores que tengan en cuenta el valor suelo**. En este punto bien parece que, ceñido el pronunciamiento a ejecutar a obras y usos, la temática del suelo resulta ajena, como igualmente la del valor suelo, cuando todo ello se halla extramuros del correspondiente pronunciamiento, y su situación anterior continúa siendo la misma.

**c) Los gastos de demolición o cese de usos** juegan un papel que no se puede obviar.

Si se produce el cumplimiento voluntario del derribo de obras o del cese de usos por el particular, que a veces puede exigir conductas positivas, bien se puede comprender que su importe se redirigirá al ejercicio de la acción de responsabilidad contra la Administración si a la misma deben corresponder.

Caso contrario, la Administración deberá atender a los mismos sin perjuicio de las facultades de que dispone para exigirlos provisional o definitivamente si es que a la misma no le corresponden.

Ahora bien, en la órbita de la restauración de la legalidad urbanística lo que importa es solo el derribo de obras y/o el cese de usos, sin que esos gastos deban tener significación, como tampoco la contratación de los correspondientes servicios al respecto.

Será en la órbita de la responsabilidad patrimonial donde haya lugar a plantear y resolver lo que proceda sobre su atribución total o moderada o compensada parcial que resulte procedente, bien en vía administrativa o bien en vía judicial.

**d)** En relación con **la obra realizada y a derribar** debe partirse de la valoración a efectuar de la misma en cuanto tal una vez resuelta e inamovible la calificación de disconforme a derecho, y merecedora, por tanto, de su desaparición del mundo jurídico total o parcialmente y en atención a sus circunstancias en especial, y por lo común en atención, entre otras, a su antigüedad y conservación.

Mayores problemas plantea la valoración en los casos de derribo parcial, por lo siguiente:

- De un lado, seguramente procederá atender a disponer de titulación habilitante en su caso para lo que no se deba derribar.

- De otro lado, quizá deberá asegurarse la estabilización de esa obra cuando quizá deberán quedar al descubierto algunos cimientos, plantas con fachadas que han desaparecido, tejados y plantas que han desaparecido, etc.

- Y sin poder descartar casos en que deberá proceder a una titulación habilitante para completar y terminar integralmente lo que proceda y hasta evitar los peligros del efecto dominó hasta con otras construcciones, instalaciones o edificios.

Todo ello inclusive en defensa de los asesoramientos de su razón por los técnicos que procedan en garantía del buen fin de lo que proceda actuar, y sin atajos improcedentes que pudieran resultar de tratar de defender que, con la orden de derribo, no hacen falta ni titulaciones habilitantes ni todas las garantías técnicas que resulten necesarias u obligadas en el caso.

En esa tesitura cabe plantear la conocida táctica de titulación habilitante de legalización, consistente en peticionar titulación de derribo y de nueva construcción en la que, por poner el ejemplo de derribo de los excesos de ocu-

pación, se peticiona el derribo de ese exceso, y, como cabe una mayor altura y una planta más en la edificación, además se peticiona titulación habilitante para esa nueva planta.

En la realidad buen número de casos terminan con la nueva construcción de esa nueva planta, pero nada se derriba en el exceso de ocupación.

Todo ello explica que en sede de titulación habilitante "ex post" y en razón a la necesidad de sujetar esa titulación a la inexcusable legalidad urbanística, como último esfuerzo del ordenamiento jurídico urbanístico y con escrupuloso respeto al principio de proporcionalidad, se proceda a sujetar la nueva construcción, si se nos permite la expresión, a la condición suspensiva de la efectiva demolición de lo que proceda.

**e)** Respecto al **cese de los usos**, deberá notarse que no todos ellos vienen presididos por una conducta de omisión o de no hacer, ya que buen número de casos exigen que el cese de usos se mantenga con conductas singularmente activas.

Piénsese en los casos de vertederos cuyo cese exige no solo actuaciones incisivas de precinto y de vigilancia para evitar sus usos, sino actuaciones activas de resituación de residuos del más variado orden en función del tiempo prolongado.

De la misma forma debe darse por supuesto que la titulación urbanística bien puede constituirse como una de las varias que deben concurrir por razón de la plural naturaleza del caso. En todo caso no cabe desconocer que la orden de derribo urbanística ya de por sí puede determinar la esterilización al futuro del uso en discurso.

Ello planteará igualmente una incisiva problemática en sede de valoraciones indemnizatorias cuando se van a defender, más allá de importes por las obras a derribar, los daños y perjuicios por el cese de las actividades que se desarrollaban en esas obras, y que por el derribo resultan total o parcialmente desvirtuadas.

**f) El derribo de obras o el cese de actividades futuro.**

Como ya nos es conocido, la distancia temporal entre el pronunciamiento de derribo y su ejecución puede ser acentuada. Más aún si subjetivamente tiene que operarse algún desalojo o lanzamiento de personas vulnerables, como se ha relacionado en su momento, o si objetivamente las labores de su razón exigen complejas operaciones a desarrollar con los asesoramientos técnicos de su razón.

A su vez, si resulta aplicable la regla general para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial, debe estimarse que procede estar tan solo a la fecha de la firmeza de la sentencia anulatoria del acto o disposición impugnados, la que determina el inicio del plazo anual previsto para la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de tal anulación.

Siendo ello así, debe plantearse que en sede de responsabilidad patrimonial, y ante la lentitud o las demoras en la demolición debida, puede llegarse a un momento en que se pretenda, se deba fijar o se fije una indemnización por derribo de obras o por cese de usos o actividades cuando ni se haya operado el derribo ni los usos hayan cesado.

La problemática no es teórica, académica ni episódica, sino que a veces se muestra con una rotundidad manifiesta, al punto que, de un lado y en un proceso de ejecución, se trate de exigir el correspondiente abono de cantidades indemnizatorias, y de otro lado y en otro proceso, se inste la prescripción de la acción de ejecución del correspondiente derribo con mantenimiento de usos.

Todo ello con la perplejidad que supone la estimación de la vía de ejecución para el abono de las indemnizaciones con sus consecuencias, que las obras y los usos se mantienen y hasta se ha logrado que las acciones de reacción se estimen prescritas.

Se plantea el caso en el sentido de traer a colación los esfuerzos que se hacen en cuanto a condicionar suspensivamente el abono de las correspondientes cantidades indemnizatorias a la efectiva acreditación de que responden a un efectivo y real derribo de obras y cese de usos a los que deben obedecer.

**g) Los hechos futuros: colapso total del inmueble en ejecución.**

Un supuesto especial en materia de derribos parciales se produce cuando en principio resultando de aplicación la regla general en el cómputo del plazo prescriptivo, procediendo estar tan solo a la fecha de la firmeza de la sentencia anulatoria del acto o disposición impugnados, la que determina el inicio del plazo anual previsto para la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de tal anulación, resulta que "ab initio" solo cabía esperar que el derribo se produjese parcialmente.

Y así se plantea la responsabilidad para atender a los correspondientes daños y perjuicios.

Ahora bien, transcurrido sobradamente el plazo prescriptivo de reiterada invocación, y en el trance de agotarse el derribo parcial de su razón con la incidencia parcial en sede de usos, resulta que acaece la importante y grave incidencia de que la construcción, instalación o edificio colapsa total e íntegramente cuando antes y en tiempo hábil esa hipótesis no se entendió concurrente incluso justificadamente.

La gravedad de esos casos no resulta baladí cuando por su importancia y *ex post* la conformación del ámbito de daños y perjuicios para obras y para actividades se desborda de tal modo que cualquier parecido con la situación de partida nada tiene que ver.

Todo conduce a pensar que en sede de derribo, por una parte, cabría entender que se podría estimar ahora con mayores elementos de juicio, nada

ocultos, sino perfectamente justificables, que el derribo parcial no era posible, sino que por razones técnicas la hipótesis de partida debió ser de derribo total.

Y que en sede de responsabilidad, por otra parte, cabría estar a un inicio del plazo prescriptivo más propio del fundamento clásico de la "actio nata" que el de la tesis más formal de la regla general expuesta, que condenaría a la irrelevancia los nuevos daños y perjuicios que innegablemente se anudan al derribo en discurso.