

**Sentencia de la Sala tercera de 1 de octubre de 2021 (rec.2374/2020)**

---

**Encabezamiento**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1.195/2021**

Fecha de sentencia: 01/10/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2374/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/09/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Procedencia: T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 2374/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1195/2021**

Excmos. Sres.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D. Fernando Román García

En Madrid, a 1 de octubre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 2374/2020 interpuesto por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, representada por el procurador D. Ramón Portero Toribio, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> María del Rosario Ruiz Cancho, contra la *sentencia de fecha 31 de enero de 2020 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, con sede en Cáceres, en el recurso de apelación nº 2/2020* que confirmó el *auto de 28 de octubre de 2019 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz* .

Ha sido parte recurrida, el Ayuntamiento de Badajoz, representado por el procurador D. Ramiro Reynolds Martínez y defendido por el letrado de sus servicios Jurídicos D.<sup>a</sup> María Esther Borrallo Berjón.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La representación procesal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 interpuso recurso contencioso-administrativo contra la actuación en vía de hecho por parte del Ayuntamiento de Badajoz, en concreto, la ocupación de la parcela registral NUM000, inscrita en el Registro de la Propiedad nº 1 de Badajoz a nombre de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000.

Por el *Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz se declaró la inadmisibilidad del recurso en auto de fecha 28 de octubre de 2019* , por haber sido presentado fuera de plazo.

**SEGUNDO.-** La recurrente impugnó en apelación dicho auto ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia Extremadura, con sede en Cáceres, que dictó sentencia con fecha 31 de enero de 2020* , cuyo fallo literalmente establecía:

*"[...] Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr Portero Toribio en nombre y representación de DIRECCION000, COMUIDAD DE PROPIETARIOS contra el Auto de fecha 28 de octubre de 2019 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de los de Badajoz, recaído en los autos de Procedimiento Ordinario nº 193/2018 , que se confirma.*

Se condena al apelante al pago de las costas procesales causadas."

**TERCERO.-** Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la representación procesal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, el cual se tuvo por preparado en *auto de 28 de octubre de 2019 dictado por el Tribunal de instancia, con emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo* y remisión de las actuaciones.

**CUARTO.-** La *Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en auto de fecha 22 de julio de 2020* declaró que la cuestión planteada en el recurso que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en precisar y complementar nuestra jurisprudencia a fin de determinar:

"[...] si, en el recurso contencioso administrativo interpuesto en los casos previstos en el *art. 30 de la LJCA* , transcurrido el plazo ahí establecido sin obtener respuesta de la Administración, y transcurrido también el plazo del *art. 46.3 LJCA* , y manteniéndose la situación de ocupación ilegal, si efectuado un nuevo requerimiento o reclamación contra esa misma ocupación, comienzan a computarse de nuevo los plazos, habilitando así la posibilidad de interposición de un nuevo recurso contencioso administrativo contra dicha ocupación o el recurso resultaría en tal caso extemporáneo"

Y, a tal efecto, dicho auto, identifica como normas jurídicas que será objeto de interpretación: "[...] los *arts. 30 y 46.3 LJCA* , ello sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pueda extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado ( *art. 90.4 LJCA* )."

**QUINTO.-** La parte recurrente formalizó la interposición del recurso de casación en escrito presentado el 10 de septiembre de 2020, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó que:

"[...]teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo y dicte Resolución por la que se tenga por interpuesto en tiempo y forma **RECURSO DE CASACIÓN** contra la *Sentencia nº 14/2020 de fecha 31/01/2020 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el ámbito del Recurso de Apelación 2/2020* interpuesto contra el *Auto 82/2019, de fecha 28 de octubre de 2019, dictado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de los de Badajoz en Procedimiento Ordinario 193/2018* sobre la actuación en vía de hecho por parte del Ayuntamiento de Badajoz por ocupación de la parcela registral NUM000, y previo traslado a las partes recurridas y personadas por plazo común de 30 días para que puedan formular oposición y demás trámites legales oportunos, dicte Sentencia por la que, de conformidad con el *art. 93.1 de la LJCA* , anule la sentencia recurrida y:

**Primero** . Que con estimación del presente recurso de casación se anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida.

**Segundo** . Que como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia de la Sala de instancia, y entre al examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la instancia.

**Tercero** .- *Y en consecuencia estime el recurso interpuesto mis mandantes en el ámbito del Procedimiento Ordinario 193/2018 sobre la actuación en vía de hecho por parte del Ayuntamiento de Badajoz por ocupación de la parcela registral NUM000. "*

**SEXTO.-** Por providencia de 14 de septiembre de 2020 se dió traslado a la parte recurrida para que pudiera oponerse, lo que así hizo el Ayuntamiento de Badajoz en escrito presentado el 30 de octubre siguiente, en el que, tras las alegaciones que estimó convenientes a su derecho, terminó suplicando:

"[...]que habiendo por presentado este escrito se sirva admitirlo y, según su tenor, por formalizada en tiempo y forma **OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto de contrario contra la Sentencia nº 14/2020, de 31 de enero, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en Recurso de Apelación nº 81/2017, dimanante de P.O. nº 193/2018 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz en virtud de recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, a fin de que, previos los trámites legalmente previstos, dicte sentencia por la que, con desestimación del recurso de casación interpuesto de contrario, confirme la dictada por la Sala del TSJ de Extremadura."

**SÉPTIMO.-** De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, y considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, quedó el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.

**OCTAVO.-** Por providencia de fecha 17 de mayo de 2021 se designó nuevo magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Román García y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 14 de septiembre de 2021, en que tuvo lugar el acto.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- Objeto del presente recurso. Antecedentes relativos a la cuestión controvertida.**

Se impugna en este recurso de casación la *sentencia dictada en fecha 31 de enero de 2020 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, con sede en Cáceres, en el recurso de apelación 2/2020*.

Para la mejor comprensión de la cuestión controvertida conviene tomar en consideración los siguientes antecedentes;

(i) La representación procesal de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 interpuso recurso contencioso-administrativo contra la actuación en vía de hecho por parte del Ayuntamiento de Badajoz referida, en concreto, a la ocupación de la parcela registral NUM000, inscrita en el Registro de la Propiedad nº 1 de Badajoz a nombre de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000.

(ii) El *Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz declaró la inadmisibilidad del recurso en auto de fecha 28 de octubre de 2019*, por haber sido presentado fuera de plazo.

(iii) Interpuesto recurso de apelación 2/2020 por la referida Comunidad de Propietarios, la Sala de instancia lo desestimó, confirmando el auto de inadmisión por extemporaneidad en la presentación del recurso dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.

**SEGUNDO.- La sentencia impugnada: fundamentación empleada en ella para justificar la inadmisión por extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo.**

La Sala de instancia justificó la confirmación de la decisión de inadmisión del recurso contencioso-administrativo acordada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz con base en los razonamientos expresados en sus Fundamentos Segundo y Tercero, que son del siguiente tenor literal:

"SEGUNDO: Habida cuenta que el conflicto gira en torno a una actuación en vía de hecho, y la posible extemporaneidad del recurso, partiremos de que sobre el plazo para reaccionar frente a la vía de hecho, existen dos preceptos en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:

*El artículo 30 que establece que "En caso de vía de hecho, el interesado podrá formular requerimiento a la Administración actuante, intimando su cesación. Si dicha intimación no hubiere sido formulada o no fuere atendida dentro de los diez días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente recurso contencioso-administrativo".*

*Y el artículo 46.3 de la LJCA regula los plazos de interposición de recurso contencioso-administrativo en los casos de vía de hecho, en los siguientes términos:*

*"Si el recurso contencioso-administrativo se dirigiera contra una actuación en vía de hecho, el plazo para interponer el recurso será de diez días a contar desde el día siguiente a la terminación del plazo establecido en el artículo 30. Si no hubiere requerimiento, el plazo será de veinte días desde el día en que se inició la actuación administrativa en vía de hecho.*

*De conformidad con estos preceptos, una vez que se formula el requerimiento de cese para la vía de hecho, sin que el mismo haya sido atendido en el plazo de 10 días, existe un plazo de otros 10 días desde el siguiente a la terminación de ese plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Y si no hay requerimiento el plazo será de 20 días desde que se inicia la vía de hecho.*

*En el presente caso, el actor, con fecha 15 de mayo de 2018, hace un requerimiento a la demandada en el que solicita "la suspensión de la ejecución de la obra pública ordinaria, realizada por tercero sin previo expediente de contratación, y al margen de la licencia concedida"; y con fecha 15 de junio, efectúa un nuevo requerimiento en la que insta el cese de la ocupación en vía de hecho. Y por fin con fecha 11 de julio de 2018 formula el presente recurso contencioso. Es decir que se debe partir de la base de que al menos, a fecha 15 de mayo de 2018, la actora tenía pleno conocimiento de la actuación en vía de hecho, porque así lo relataba claramente en su requerimiento.*

*Estamos totalmente de acuerdo con la juzgadora en cuanto a que ese escrito era un auténtico requerimiento porque únicamente tenía por objeto la suspensión de las obras, es decir la cesación de la vía de hecho. Y siendo ello así, el recurso se interpuso extemporáneamente.*

*Pero a mayores, y a efectos polémicos, si entendiéramos que ese no era un auténtico requerimiento, habría que acudir a lo dispuesto en el artículo 46,3 de la*

*Ley Jurisdiccional* y entender que el plazo de 20 días computado desde que al menos la actora tuvo conocimiento de la vía de hecho, también habría transcurrido.

*Y ello es así por cuanto si el interesado desde que tiene conocimiento de la vía de hecho deja transcurrir el plazo de 20 días establecido en el artículo 46.3 de la LJCA sin formular el requerimiento y sin interponer el recurso contencioso-administrativo, caduca el plazo de la acción impugnatoria, que no se puede rehabilitar acudiendo a la presentación de un requerimiento extemporáneo, con posterioridad no sólo al inicio de la vía de hecho sino incluso al conocimiento de la misma. Si computamos que a fecha 15 de mayo tenía pleno conocimiento, y entendiéramos como pretende la actora que lo que hizo ese día no fue un requerimiento, lo cierto es que disponía de 20 días para interponer su recurso contencioso o para efectuar el requerimiento, con lo que el plazo en ambos casos, vencía el día 12 de junio, y no es hasta el día 15 de junio cuando efectúa el segundo requerimiento, extemporáneo, y el recurso se interpone con fecha 11 de julio siguiente.*

*A mayor abundamiento, el espíritu de la norma ( artículo 30) impide la utilización sucesiva de ambos mecanismos, a criterio del interesado, de suerte que si se conoce el inicio de la actuación administrativa en vía de hecho, supuesto al que se refiere el artículo 46 de la Ley Jurisdiccional , no se puede obviar el plazo allí mencionado para disponer indefinidamente de la posibilidad de reabrir el plazo de interposición por el mecanismo de dirigir requerimiento a la Administración (artículo 30) y acogerse entonces al plazo previsto para este específico supuesto en el artículo 46.*

*TERCERO: Y en cuanto a lo que alega la demandante en cuanto al principio que debe regir el tema que nos ocupa, de favorecer la admisión del recurso, sólo decir que la inmediatez en el ejercicio de la acción frente a la vía de hecho frente a la actuación material que se pretende combatir se trasluce no solo en la regulación de los breves plazos procesales reguladores de su interposición, sino que aparece en la Exposición de Motivos de la LJCA, en la que se explica que:*

*"Mediante este recurso se pueden combatir aquellas actuaciones materiales de la Administración que carecen de la necesaria cobertura jurídica y lesionan derechos e intereses legítimos de cualquier clase. La acción tiene una naturaleza declarativa y de condena y a la vez, en cierto modo, interdictal, a cuyo efecto no puede dejar de relacionarse con la regulación de las medidas cautelares."*

Por lo expuesto procede la confirmación de la sentencia".

### **TERCERO.- Alegaciones de las partes.**

**I.** La parte recurrente alega, en síntesis, que en virtud de la ejecución de unas obras de urbanización según Proyecto redactado a tal efecto, la Administración procedió a la ocupación parcial de una parcela de propiedad privada, ejecutando aquéllas al margen del procedimiento legalmente establecido, lo que implica una ocupación efectiva en "vía de hecho" por falta del procedimiento debido.

Y, partiendo de esta consideración, defiende que la sentencia impugnada ha incurrido en contravención de lo previsto en los artículos 30 y 46.3 de la LJCA , apartándose de la doctrina jurisprudencial sentada en la STS de 26 de junio de 2018 (RC 1017/2017 ), conforme a la cual mientras persista la situación de inactividad administrativa que habilita para el ejercicio del recurso contencioso administrativo por

inactividad cabe efectuar un nuevo requerimiento contra la misma inactividad, en tanto que no existe precepto legal alguno que lo impida; con el consiguiente reinicio del cómputo de los plazos procesales previstos para el ejercicio de dicho recurso y habilitando así la posibilidad de interposición de un nuevo recurso contencioso-administrativo contra dicha inactividad.

Y al respecto sostiene que, aunque la mencionada sentencia se refiere a la interpretación de los *artículos 29.1 y 46.2 de la LJCA*, la doctrina que establece es de aplicación al caso del *artículo 30 LJCA*, por ser idéntica la naturaleza jurídica de los procedimientos regulados en uno y otro precepto.

Invoca, asimismo, la *STS de 8 de julio de 2015*, referida a los segundos requerimientos del *artículo 30 en relación con el plazo establecido en el artículo 46.3 LJCA* y al contenido de ese segundo requerimiento.

**II.** La parte recurrida se opone a estas alegaciones y alega, en esencia, que la sentencia de apelación aquí recurrida de contrario y el auto de instancia no incurren en infracción de los citados preceptos, sino que, por el contrario, han procedido a su aplicación en sus propios términos, motivo por el cual se ajustan plenamente a Derecho.

Sostiene al efecto que "*(...) es claro y diáfano que el legislador, al redactar los arts. 30 y 46.3 LJCA, quiso acotar en el tiempo la posibilidad de accionar contra la actuación material de la Administración en vía de hecho, pues las acciones interdictales se configuran como instrumento para reaccionar de forma inmediata ante una actuación material, con carácter sumario y con fundamento en presunciones posesorias. Y esta inmediatez es incompatible con el mantenimiento de plazos abiertos "sine die" a efectos impugnatorios, a lo que se llegaría si se permitiera la reapertura del plazo previsto en el art. 46.3 LJCA mediante la formalización de requerimientos sucesivos a lo largo del tiempo "manteniéndose la situación de ocupación ilegal"*".

En este sentido, niega que se haya producido infracción de los indicados preceptos por la sentencia impugnada, como tampoco de la jurisprudencia "*por la simple razón de que no existe Jurisprudencia del Tribunal Supremo que se pronuncie expresa y concretamente sobre la cuestión aquí debatida, hasta el punto de que precisamente la inexistencia de Jurisprudencia ha sido el motivo de admisión del recurso como declara el auto de fecha 22/07/20 dictado por la Sección Primera de la Sala*", precisando que la *STS de 26 de junio de 2018* citada por la contraparte en apoyo de sus pretensiones en realidad no interpreta el *artículo 30 LJCA*, que aquí nos ocupa, sino el *artículo 29.1 en relación con el 46.2 de la misma Ley*, por lo que la doctrina establecida en dicha sentencia no resulta de aplicación al caso ahora examinado.

Asimismo, afirma que la *STS de 8 de julio de 2015 (RC 3084/2013)*, citada de contrario, "*se refiere al art. 30 LJCA que aquí nos ocupa y analiza un supuesto de presentación de dos requerimientos de cesación de vía de hecho, con la particularidad de que en el caso allí enjuiciado el segundo requerimiento no es reiteración del primero; y si bien no resuelve la cuestión aquí debatida porque el supuesto de hecho es diferente puesto que en el supuesto que nos ocupa el segundo requerimiento sí se ha declarado reiteración del primero, sin embargo contiene pronunciamientos contrarios a las pretensiones de la contraparte y favorables a la tesis de esta Administración demandada interpretando sus razonamientos "sensu contrario*

".

#### **CUARTO.- La cuestión que presenta interés casacional.**

Conforme a lo dispuesto en el auto de admisión dictado por la Sección Primera de esta Sala, la cuestión que presenta interés casacional para la formación de jurisprudencia consiste en determinar "si, en el recurso contencioso administrativo interpuesto en los casos previstos en el *art. 30 de la LJCA* , transcurrido el plazo ahí establecido sin obtener respuesta de la Administración, y transcurrido también el plazo del *art. 46.3 LJCA* , y manteniéndose la situación de ocupación ilegal, si efectuado un nuevo requerimiento o reclamación contra esa misma ocupación, comienzan a computarse de nuevo los plazos, habilitando así la posibilidad de interposición de un nuevo recurso contencioso administrativo contra dicha ocupación o el recurso resultaría en tal caso extemporáneo".

Y, a tal fin, el citado auto identificó como normas jurídicas que, en principio, deberían ser objeto de interpretación los *artículos 30 y 46.3 LJCA* , sin perjuicio de que la Sala de enjuiciamiento pudiera extenderse a otras, si así lo exigiese el debate procesal finalmente trabado, conforme a lo previsto en el *artículo 90.4 LJCA* . Los mencionados artículos disponen:

##### **Artículo 30.**

*En caso de vía de hecho, el interesado podrá formular requerimiento a la Administración actuante, intimando su cesación. Si dicha intimación no hubiere sido formulada o no fuere atendida dentro de los diez días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente recurso contencioso-administrativo.*

##### **Artículo 46.**

(...)

**3.** Si el recurso contencioso-administrativo se dirigiera contra una actuación en vía de hecho, el plazo para interponer el recurso será de diez días a contar desde el día siguiente a la terminación del plazo establecido en el artículo 30. Si no hubiere requerimiento, el plazo será de veinte días desde el día en que se inició la actuación administrativa en vía de hecho.

(...)

#### **QUINTO.- Doctrina jurisprudencial sobre la cuestión controvertida.**

Como se infiere con claridad de lo expuesto en el Fundamento anterior, la cuestión sobre la que tenemos que pronunciarnos se centra en determinar si, ante una aparente actuación en vía de hecho de la Administración, consistente en la ocupación ilegal de una propiedad privada, es o no posible que el interesado pueda reiterar sus requerimientos de cese en dicha ocupación mientras ésta persista, de manera que con cada requerimiento inatendido por la Administración se reabra la posibilidad de interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo, comenzando a computarse de nuevo el plazo para ello.

La Sala no alberga duda alguna de que la respuesta a tal cuestión ha de ser afirmativa con base en las consideraciones que pasamos a exponer.

## **I. Previsión legal al respecto.**

El *artículo 30 LJCA* otorga al interesado, ante una situación de vía de hecho, la posibilidad de optar entre estas dos alternativas: requerir a la Administración para que cese en su actuación o no hacerlo.

Tanto si lo hace y el requerimiento no es atendido en el plazo de diez días, como si no lo hace, la consecuencia es que se abre para el interesado la posibilidad de interponer directamente recurso contencioso-administrativo ("*podrá deducir directamente recurso contencioso-administrativo*").

Y en cuanto al plazo para esta interposición, el *artículo 46.3 LJCA* señala, para los supuestos en que hubiere mediado requerimiento, que "*será de diez días a contar desde el día siguiente a la terminación del plazo establecido en el artículo 30*", y para aquellos otros casos en que no hubiere mediado requerimiento, que el plazo "*será de veinte días desde el día en que se inició la actuación administrativa en vía de hecho*".

Por tanto, una interpretación literal de este último precepto nos permite constatar que en ambos casos el interesado dispone de un plazo de veinte días para reaccionar frente a la vía de hecho y acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa:

a) En el primer supuesto, una vez acabado el plazo de diez días desde la formulación del requerimiento no atendido por la Administración se abre otro plazo de diez días para poder interponer el recurso contencioso-administrativo.

b) En el segundo supuesto, cuando no hubiere mediado requerimiento del interesado, éste dispondrá de un plazo de veinte días desde el inicio de la actuación administrativa en vía de hecho para deducir el recurso contencioso-administrativo.

Ahora bien, es una realidad notoria que no siempre es posible que el interesado tenga conocimiento inmediato del inicio de la vía de hecho; por ello, cuando se acredite que aquél no ha tenido noticia de ese inicio, habrá que tomar en consideración a los efectos indicados -en aplicación de la doctrina de la "*actio nata*"- la fecha en que tomó conocimiento de esa actuación en vía de hecho y pudo ejercitar la acción correspondiente (en línea con la doctrina establecida por el *Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 25 de enero de 2000, Caso Miragall Escolano y otros contra España*, invocada, entre otras, en nuestra reciente *STS nº 1.160/2021, de 22 de septiembre*, y en las que en ella se citan).

## **II. Ejercicio potestativo de la acción para el interesado.**

Es importante precisar que el *artículo 30 LJCA* no impone al interesado la obligación de reaccionar frente a la vía de hecho en los brevísimos plazos indicados. Simplemente articula en su favor una posibilidad, de ejercicio potestativo, para poder reaccionar rápidamente contra la actuación de la Administración que estima producida en vía de hecho, a fin de conseguir su cese inmediato y evitar así que la Administración persista en su actuación y, de ese modo, pueda alcanzar o consolidar el objetivo último que perseguía con esa ocupación ilegal; posibilidad de reacción que se suma -como ahora explicaremos- a la que, con carácter ordinario, prevé el *artículo 46.1 LJCA*.

A título de ejemplo, baste señalar en este sentido que el hecho de que el interesado no interponga directamente recurso contencioso-administrativo contra la ocupación aparentemente ilegal de un inmueble, realizada por la Administración con la finalidad de demolerlo, no priva a aquél de la posibilidad de interponer válidamente recurso contencioso-administrativo contra la demolición, ni le impide sustentar esta impugnación, entre otros motivos, en la causa de nulidad de pleno derecho consistente en haber llevado a cabo la ocupación y posterior demolición de forma ilegal, obviando absolutamente el procedimiento legalmente establecido [ *ex artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015* ].

Precisamente por ello, carecería de sentido jurídico que, por no haber acudido el interesado a impugnar la vía de hecho en sede contencioso-administrativa, haciendo uso -en los breves plazos antes indicados- de la acción de ejercicio potestativo prevista en su favor por el legislador, se viera obligado a soportar la continuación o persistencia de la vía de hecho hasta la consumación de ésta -en el ejemplo anterior, hasta la demolición del inmueble- y que, sin embargo, después y de forma paradójica, se reabriera la posibilidad de reaccionar contra la actuación ilegal de la Administración, impugnándola en sede contencioso-administrativa con sustento, precisamente, en la causa de nulidad de pleno derecho referida a la total inobservancia por la Administración del procedimiento legalmente establecido para poder llevar a cabo la ocupación y la posterior demolición.

Este ejemplo permite ilustrar gráficamente el carácter potestativo de la acción que el legislador confiere al interesado para combatir inmediatamente la vía de hecho, sin quedar privado en ningún caso de la posibilidad de reaccionar ulteriormente contra el resultado conseguido a través de esa vía de hecho.

### **III. Posibilidad de ejercitar la acción mientras persista la vía de hecho.**

Pero, además, existe otra consecuencia ligada a la anterior que debe ser destacada a este respecto.

Y es que la ley no establece efecto preclusivo alguno para el caso de que el interesado no ejercite la acción de carácter potestativo prevista en su favor por el legislador.

Esto es, la ley jurisdiccional no establece que, de no hacer uso el interesado en el indicado plazo de su facultad para deducir directamente recurso contencioso-administrativo contra la vía de hecho (una vez conocida ésta y, en su caso, formulada la intimación para su cese), quede cegada la posibilidad de formular nuevos requerimientos a la Administración mientras ésta persista en su actuación ilegal y no cese en la misma.

Luego, si la ley no la prohíbe expresamente y, conforme a lo expuesto, esa posibilidad resulta lógica y está provista de sentido jurídico, debe permitirse que el interesado pueda formular nuevos requerimientos a la Administración para que cese en la vía de hecho mientras ésta persista. Y de ello se deriva que, aunque el interesado no haya hecho uso en la primera ocasión de su facultad para interponer recurso contencioso-administrativo en el indicado plazo, no existe obstáculo alguno para que, formulado un nuevo requerimiento, se abra un nuevo plazo para poder interponer dicho recurso. En definitiva, mientras persista la situación de ocupación ilegal el interesado tendrá la oportunidad de interponer recurso contencioso-administrativo en

un nuevo plazo, que se abrirá tras cada nuevo requerimiento.

Esta conclusión resulta aún más consistente, a juicio de la Sala, en aquellos casos en que la Administración no sólo hubiera desatendido el requerimiento inicial (y, en su caso, los sucesivos), sino que lo hubiera ignorado, persistiendo en la ocupación y contestando con el silencio a la intimación de cese en la vía de hecho formulada por el interesado.

#### **IV.** Consideraciones complementarias.

En nuestra *STS nº. 1.080/2018, de 26 de junio*, tuvimos ocasión de establecer doctrina en relación con el *artículo 29.1 LJCA*, referido a los supuestos de inactividad de la Administración y lo hicimos en los siguientes términos:

"SEXTO.- (...) Existe consiguientemente un incumplimiento previo por parte la Administración de atender las obligaciones que le incumben, en este caso, cuando menos, de su obligación de actuar, esto es, de realizar una "actuación debida" a resultas del sistema de actuación urbanística previsto (sistema de cooperación), consistente en la realización de las obras de urbanización correspondientes.

Pues bien, hemos de entender que, mientras persista esta situación, y siga la Administración por tanto sin atender al cumplimiento de una obligación de hacer legalmente exigible que le compromete a la realización de una determinada conducta material (prestación), no puede beneficiarse de su propio incumplimiento ("allegans propriam turiptudinem non auditur") y, por eso, los sujetos que se ven abocados a soportarlo y que padecen sus consecuencias mantienen abierta la vía prevista en el *artículo 29.1 LJCA* -de reunir asimismo, desde luego, los requisitos legalmente establecidos mal efecto- para reaccionar y poner fin a la inactividad mediante la obtención del correspondiente pronunciamiento de condena en sede jurisdiccional (*artículo 71 LJCA* ).

De otro modo se vulneraría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el *artículo 24 de la Constitución*, en la medida en que este precepto garantiza la efectividad de aquel derecho, de modo particularmente intenso en lo que constituye su núcleo primario y más esencial -esto es, en su vertiente de "derecho de acceso a la jurisdicción"- y proscribe consecuentemente una interpretación de las causas de inadmisibilidad que responda a un rigorismo o a un formalismo excesivo que se sitúe en clara desproporción con los intereses que se sacrifican.

No está previsto en la Ley Jurisdiccional el efecto preclusivo de la acción que se pretende deducir de la falta de interposición de un recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a partir del trascurso del tiempo del que la Administración dispone para dar respuesta al obligado requerimiento previo en vía administrativa. Y sin opción alguna para formular un nuevo requerimiento para poner remedio a una misma situación de inactividad administrativa que viene a persistir en el tiempo; con el consiguiente reinicio del cómputo del plazo.

Y a falta de contemplación legal de una medida de esta índole -que, todo lo más y a lo sumo, solo podría venir de la mano del legislador y, ello, sin descartar que del indicado modo podría atentarse contra el contenido esencial del derecho concernido (*artículo 53.2 de la Constitución* )-, no cabe introducir restricciones al ejercicio de un derecho fundamental que, por el contrario, hay que interpretar en el sentido más favorable para su efectividad.

SÉPTIMO.- Así, pues, hemos de dar respuesta a la cuestión de interés casacional suscitada en el caso afirmando que, mientras persista la situación de inactividad administrativa que habilita para el ejercicio del recurso contencioso administrativo por inactividad, al amparo del *artículo 29.1 LJCA*, con posterioridad al obligado requerimiento previo a la Administración para que atienda al cumplimiento de su obligación, cabe efectuar un nuevo requerimiento contra la misma inactividad, en tanto que no existe precepto legal alguno que lo impide; con el consiguiente reinicio del cómputo de los plazos procesales previstos para el ejercicio de dicho recurso, y habilitando así la posibilidad de interposición de un nuevo recurso contencioso-administrativo contra dicha inactividad.

(...)"

Esta doctrina ha sido reiterada después en las *SSTS nº 139/2020 (de 5 de febrero de 2020)*, *nº. 573/2020 (de 28 de mayo de 2020)* y *nº. 877/2020 (de 25 de junio de 2020)*.

La doctrina expuesta estaba referida, como hemos dicho, a los supuestos de inactividad de la Administración contemplados en el *artículo 29.1 LJCA* y no a los de vías de hecho, previstos y regulados en el *artículo 30 LJCA*.

La ley jurisdiccional regula ambos supuestos en el mismo capítulo (el Capítulo I del Título III) bajo la rúbrica "*Actividad administrativa impugnada*", aunque lo hace de diferente manera, estableciendo procedimientos distintos en uno y otro caso.

Ahora bien, ello no impide constatar que en ambos supuestos estamos ante mecanismos procedimentales articulados por el legislador en beneficio de los respectivos interesados que se ven afectados por una situación anómala creada por la Administración, ya sea por su inactividad o, en su caso, por haber incurrido aparentemente en una vía de hecho.

En consecuencia, entendemos que la doctrina sentada en la citada *STS nº. 1.080/2018* es trasladable, en lo sustancial, al presente caso, lo que nos reafirma en la interpretación que hemos expuesto en relación con el *artículo 30 LJCA*.

Esta interpretación no se contradice, en modo alguno, con la realizada en la *STS de 8 de julio de 2015 (RC 3084/2013)*, dado que ésta no se pronuncia sobre la cuestión debatida en el recurso que ahora examinamos.

**V . Doctrina jurisprudencial sobre la cuestión de interés casacional suscitada.**

En atención a las consideraciones expuestas, debemos dar respuesta a la cuestión de interés casacional planteada en los siguientes términos: ante una actuación de la Administración aparentemente realizada en vía de hecho, consistente en la ocupación ilegal de una propiedad privada, el interesado podrá reiterar sus requerimientos de cese en dicha ocupación mientras ésta persista, con la consecuencia de que, con cada requerimiento inatendido por la Administración, se abrirá una nueva posibilidad de interponer el correspondiente recurso contencioso administrativo, comenzando a computarse de nuevo el plazo para ello.

**SEXTO.- Aplicación al caso de la referida doctrina jurisprudencial.**

## **Conclusiones y costas.**

En el caso ahora examinado, la sentencia impugnada no se ajusta a la doctrina que acabamos de establecer.

En efecto, la Sala de instancia considera -en esencia- que el primer escrito que el interesado dirigió a la Administración el 15 de mayo de 2018 debía considerarse como un auténtico requerimiento, lo que daría lugar al comienzo del cómputo del plazo previsto en los *artículos 30 y 46.3 LJCA* para interponer el recurso contencioso-administrativo.

Pero que, incluso aunque no fuese así, el interesado dirigió un segundo requerimiento a la Administración el 15 de junio de 2018, esta vez inequívoco, por lo que, en su caso, ésta debería ser considerada como la fecha de inicio del referido plazo para interponer el recurso.

Y, como el recurso contencioso-administrativo no se interpuso hasta el 11 de julio de 2018, a juicio de la Sala de instancia, la presentación en tal fecha debe considerarse extemporánea, por haberse superado el plazo indicado en los *artículos 30 y 46.3 LJCA*, señalando al respecto que "(...) *el espíritu de la norma ( artículo 30) impide la utilización sucesiva de ambos mecanismos, a criterio del interesado, de suerte que si se conoce el inicio de la actuación administrativa en vía de hecho, supuesto al que se refiere el artículo 46 de la Ley Jurisdiccional, no se puede obviar el plazo allí mencionado para disponer indefinidamente de la posibilidad de reabrir el plazo de interposición por el mecanismo de dirigir requerimiento a la Administración ( artículo 30 ) y acogerse entonces al plazo previsto para este específico supuesto en el artículo 46"*.

Esta conclusión no puede ser acogida por esta Sala, dado que se aparta de la doctrina que hemos establecido, conforme a la cual sí son admisibles nuevos requerimientos mientras persista la vía de hecho, habilitándose un nuevo plazo para interponer recurso contencioso-administrativo tras cada requerimiento desatendido o ignorado.

Por tanto, como en este caso no se ha acreditado convenientemente que la situación de ocupación hubiera cesado cuando se interpuso el recurso contencioso-administrativo, consideramos desproporcionada y excesivamente rigorista la inadmisión del recurso adoptada por el Juzgado y confirmada por la Sala de instancia.

En consecuencia, debemos acoger el recurso de casación formulado por el interesado, declarando su estimación y anulando la sentencia impugnada, por no ser ésta ajustada a Derecho.

Ahora bien, dadas las circunstancias concurrentes, no consideramos procedente resolver directamente la cuestión de fondo planteada en el litigio, al no disponer de los datos y elementos necesarios para ello, y tratarse de una cuestión que no ha sido analizada ni valorada por el Juzgado ni por la Sala de instancia.

Por ello, en aplicación del *artículo 93.1 LJCA*, ordenamos la retroacción de actuaciones al momento anterior al de decretarse la inadmisión por el *Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz*, a fin de que siga el curso del procedimiento ordinario 193/2018 hasta su culminación, sin que pueda volver a

inadmitirse el recurso por la causa analizada en esta sentencia.

Y, en cuanto a las costas, conforme a lo previsto en los *artículos 93.4 y 139.1 LJCA*, no apreciándose temeridad ni mala fe en ninguna de las partes y, atendida la complejidad jurídica del caso, disponemos que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad, tanto respecto de las causadas en este recurso de casación como respecto de las de la apelación.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

**Primero.-** Establecer como doctrina jurisprudencial la indicada en el Fundamento Quinto de esta sentencia.

**Segundo.-** Declarar haber lugar y estimar el recurso de casación nº. 2374/2020 interpuesto por la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 contra la *sentencia de fecha 31 de enero de 2020 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, con sede en Cáceres, en el recurso de apelación 2/2020* y, en consecuencia, anular y casar dicha sentencia por no ser ajustada a Derecho.

**Tercero.-** Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior al de decretarse la inadmisión por el *Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Badajoz, a fin de que siga el curso del procedimiento ordinario 193/2018* hasta su culminación, sin que pueda volver a inadmitirse el recurso por la causa analizada en esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.