

Doctrina del Consello Consultivo de Galicia sobre prescripción de la acción de responsabilidad en la demolición de obras ejecutadas al amparo de licencias nulas

JOSÉ ÁNGEL OREIRO ROMAR
*Letrado y secretario general
del Consello Consultivo de Galicia.
Letrado de la Xunta de Galicia (exc.)*

1. **Introducción**
2. **Marco normativo**
3. **Evolución histórica de la doctrina del Consello Consultivo de Galicia y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo**
4. **La jurisprudencia del Tribunal Supremo en casación para la unificación de la doctrina**
5. **De vuelta al Consello Consultivo de Galicia**
6. **Conclusión final**

1 Introducción

En materia de responsabilidad patrimonial de las entidades locales, los asuntos más numerosos de los que conoce el Consello Consultivo de Galicia son los que traen causa de vicios o defectos en el mantenimiento y la conservación de vías públicas, y los derivados de actuaciones en ejecución de competencias urbanísticas. De estos últimos, destacan por encima de cualesquiera otras las reclamaciones por anulación judicial o administrativa de los títulos administrativos habilitantes para la ejecución de actos de uso del suelo, tradicionalmente denominados licencias de obra.

En efecto, la licencia de obra para edificaciones y construcciones es el paradigma de la fase de ejecución urbanística, y por ello uno de los títulos administrativos habilitantes más comúnmente solicitados y concedidos por los ayuntamientos.

Una de las posibles consecuencias de toda anulación es la necesidad de demoler las obras y edificaciones construidas al amparo de la licencia anulada. En relación con este concreto supuesto de responsabilidad, ha habido un intenso debate doctrinal y jurisprudencial sobre el día inicial del cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción tendente al resarcimiento de los perjuicios derivados de tal demolición.

A pesar de tratarse de un supuesto relativamente común, no viene correctamente resuelto en la ley, y prueba de ello es precisamente el intenso debate al que hemos aludido y que pretendemos analizar en el presente artículo.

Históricamente, ha habido dos posturas contrapuestas que han pretendido responder a esta cuestión. De una parte, está la tesis que sostiene, conforme a la doctrina de la *actio nata*, que el cómputo del plazo de la acción debe iniciarse en el momento en que se produce la demolición efectiva, por cuanto que es este el momento en que se produce la manifestación efectiva de los daños, o en palabras de la ley, el momento en que se “manifiesta su efecto lesivo”. Pero frente a esta postura se alza aquella que entiende que el plazo comienza en el momento en que se notifica la resolución administrativa o sentencia que ordena la demolición.

Es cuando menos curioso que en un asunto tan recurrente, no ya en los últimos tiempos, sino desde los mismos inicios de la exigencia de una autorización administrativa o licencia para ejecutar obras, se haya tardado tanto en llegar a una solución homogénea, si bien, como más adelante expondremos, dicha solución dista de ser pacífica y todo lo clara que un asunto de esta importancia requiere, desde la perspectiva de la seguridad jurídica y del derecho de propiedad de los administrados.

2

Marco normativo

Desde un punto de vista legislativo, el urbanismo es competencia exclusiva de las comunidades autónomas al amparo del artículo 148.3 de la Constitución Española. No obstante, en materia de responsabilidad patrimonial, y a pesar de su intensa relación con el urbanismo, la competencia legislativa –y en consecuencia la normativa aplicable– es

estatal, ya que confluyen otros títulos competenciales atribuidos exclusivamente al Estado por la Constitución, como son la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE), o la competencia básica en materia de procedimiento administrativo común y sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE).

En el ámbito urbanístico, la legislación ha consagrado tradicionalmente el principio general del carácter no indemnizable de las limitaciones sobre la propiedad derivadas de la ordenación territorial. El vigente Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (en adelante, TRLSRU), del mismo modo que las leyes precedentes a las que viene a substituir, positiviza este principio general:

“Artículo 4. Ordenación del territorio y ordenación urbanística.

1. La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes”.

Ello supone en la práctica que cualquier limitación derivada de aspectos tan esenciales como la clasificación del suelo o la calificación de los usos posibles en el mismo, realizada por los instrumentos de ordenación del territorio, por regla general, no dará lugar a indemnización. No obstante, junto con la regla general, históricamente se ha consagrado una serie de excepciones que como tales permiten la indemnización de determinadas actuaciones limitativas del derecho de propiedad en el ejercicio de competencias urbanísticas por parte de las Administraciones públicas. Estas excepciones se encuentran actualmente consagradas en el artículo 48 del TRLSRU, y dentro de ellas, la que nos ocupa, en su apartado d), establece que serán indemnizables “la anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente”.

Para una adecuada exposición de la problemática, es imprescindible traer a colación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), que regula esta materia de la siguiente manera:

“1. Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su dere-

cho 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”.

Como más adelante expondremos, la regulación es deficitaria. De no ser así no hubiese generado un debate tan intenso en argumentos y extenso en el tiempo. De hecho, el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción en otro tipo de reclamaciones de responsabilidad patrimonial se halla pacífica y perfectamente resuelto, bien en la ley, bien por el desarrollo complementario realizado por la jurisprudencia. Obviamente, no puede decirse lo mismo de esta cuestión.

El primer párrafo del artículo 67.1 de la LPAC consagra la regla general de la teoría de la *actio nata*, que aplicada al presente supuesto supondría que el *dies a quo* sería el de la demolición de las obras, por ser esta la fecha de producción efectiva de los daños, o dicho de otra manera, la manifestación del efecto lesivo tiene lugar cuando se produce la demolición. Por contra, el segundo párrafo del citado artículo considera como día inicial el de la notificación de la “resolución administrativa o la sentencia definitiva”.

En tanto que la anulación de una licencia exige inequívocamente una resolución administrativa o judicial que así lo declare, pudiera parecer evidente que la cuestión de la prescripción debe resolverse conforme a este último criterio. Pero como antes avanzábamos, la ley es precaria en su regulación. Por un lado, no aclara, para el caso de la resolución administrativa, si es preciso que esta sea firme o simplemente definitiva. Por otro lado, hace referencia a sentencias definitivas, pero lo cierto es que en el ámbito contencioso-administrativo el recurso de apelación tiene carácter suspensivo con respecto a las sentencias frente a las que se interponga (artículo 83 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa), y por ello carece de toda lógica situar el día inicial del cómputo del plazo de prescripción en la notificación de una sentencia definitiva pero no firme, es decir, cuya ejecución está suspendida *ex lege* por la pendencia de un recurso interpuesto contra la misma.

3

Evolución histórica de la doctrina del Consello Consultivo de Galicia y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo

Históricamente, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en reiteradísimas ocasiones a favor de doctrina de la *actio nata*, en virtud de la cual “el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos –que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre de 1989, 4 de julio de 1990 y 21 de enero de 1991) del principio de “actio nata” (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad” (entre otras muchas, STS de 9 de abril de 2007, REC. 149/2003).

No obstante, probablemente por razón de la abundante casuística, no faltaban otros pronunciamientos contradictorios que situaban el inicio del caso en la sentencia o resolución que hubiese ordenado la demolición.

Sin perjuicio de otras anteriores, a los efectos de la unificación doctrinal vigente, sentada por el TS en casación, podemos situar el inicio del debate en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) (en adelante, STSXG) de 14 de junio de 2007 (rec. 4791/1999), que se posiciona claramente a favor de la teoría de la *actio nata*, entendiendo que “los daños derivados de la anulación judicial de una licencia que al mismo tiempo condena al derribo de la obra ejecutada, no son efectivos (ni por tanto indemnizables), hasta el momento en el que se produce la demolición de la construcción. Lo que conlleva a su vez que el plazo anual de prescripción del ejercicio de esta acción indemnizatoria comience en la misma fecha del derribo, y no en la anterior de notificación de la sentencia anulatoria de la licencia”.

Esta doctrina fue reiterada posteriormente por la STSXG de 19 de junio de 2008 – rec. 4424/2006, y especialmente la STSXG de 20 de enero de 2010, rec. 4501/2008, manifestando que “conforme a la teoría de la *actio nata* no es sino hasta el momento en el que se procede a la demolición en el que se concretan los daños y perjuicios ya que hasta ese momento no se ha producido ninguna repercusión patrimonial en la esfera jurídica del titular de la licencia anulada”.

A pesar de la claridad de estos pronunciamientos, lo cierto es que existían otros contradictorios en la propia Sala del TSXG, a los que seguidamen-

te haremos referencia, y que motivaron la admisión del recurso de casación para la unificación de la doctrina por medio de auto TS de 12 de junio de 2017, Rec. 1548/2017 (ECLI:ES:TS:2017:5800). En concreto, el Auto TS de 12 de junio de 2017, Rec. 1548/2017 (ECLI:ES:TS:2017:5800), precisaba que “la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en: determinar el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial por anulación mediante sentencia de acto administrativo, cuando la ejecución de la sentencia implica la demolición de lo construido”.

En este auto el TS recoge la discrepancia entre las sentencias reproducidas y otras dictadas por la Sala, particularmente la STSXG de 14 de diciembre de 2016, pero también las sentencias número 800/2013, de 15 de mayo, y número 1567/2013, de 31 de octubre. El TS resume la posición jurisprudencial contraria a la expuesta, de modo que, “según su criterio, la normativa específica determina que el ‘dies a quo’ por acto anulado es el de la firmeza de la sentencia que lo anula y no en el que se ejecuta la sentencia, como pretendía la actora, ejecución que pudo articular el actor conforme a los arts. 103 y siguientes LJCA, especialmente el art. 108, sobre incumplimiento por la Administración, ya que no se puede hacer depender el día de inicio del cómputo del plazo de prescripción de la voluntad del accionante, que era lo que pretendían los demandantes en el presente caso cuando defendían como inicio el día de la demolición de las construcciones controvertidas”.

Por su parte, el Consello Consultivo de Galicia también se había pronunciado sobre esta cuestión en sus dictámenes CCG 142/2001 y 15/2005, en el sentido de que la fecha relevante a los efectos de la prescripción era la de la sentencia o la resolución que la ordena y no la de la demolición efectiva, dictámenes a los que hace referencia el TS en el auto casacional. En concreto, el órgano consultivo razonaba que la reclamación podía ejercitarse en el momento de notificación de la resolución, sin que fuese preciso esperar a momento posterior. Así, CCG 142/2001 y 15/2005:

“[...] el momento en que es posible ejercitar la reclamación es aquél en que ganó firmeza, en que la determinación es inamovible, la sentencia donde se declara la nulidad del acto administrativo origen o causa de la responsabilidad patrimonial, pues en las mismas fechas en que se notifican las resoluciones judiciales el interesado conoce la realidad y efectividad del daño, pues la demolición viene impuesta en una resolución judicial firme, lo que impide que su materialización pueda ser objeto de discusión en fase de ejecución de sentencia, por lo que hay que entender que la fecha de comienzo del plazo de prescripción era el de notificación

de la sentencia del art. 142.4 por ser ejercitable ya en ese momento la acción de reclamación, en línea con la teoría de la *actio nata*".

4

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en casación para la unificación de la doctrina

La contradicción expuesta ha sido analizada por la STS de 10 de julio de 2018, rec. 1548/2017, FD 6.º (ECLI:ES:TS:2018:2774), fijando doctrina casacional en el sentido de que el *dies a quo* debe ser la fecha de firmeza de la sentencia anulatoria del acto, cuando la ejecución de sentencia implica la demolición de lo construido. En el citado pronunciamiento se resuelve la controversia de la siguiente manera:

"Así lo veníamos señalando 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: [...] 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".

Pero la problemática, lejos de desaparecer o diluirse, ha tenido nuevos capítulos. En este sentido, el hecho de que en la citada sentencia el TS reitera que la doctrina se establece "como regla general" ha resultado premonitorio, porque poco tiempo después el propio tribunal ha admitido excepciones.

Así, el alto tribunal matiza, sin reconocerlo expresamente, esta doctrina en la STS de 17 de octubre de 2019, rec. 5924/2017, ECLI: ES:TS:2019:3318. En esta sentencia, dictada también en casación para la unificación de la doctrina, viene a diferir el día inicial del cómputo de plazos de prescripción a la resolución judicial que ordena con carácter firme la demolición. En la práctica, es muy frecuente que los procedimientos que concluyen con una sentencia que anula un título urbanístico vengan seguidos de incidentes de ejecución por la complejidad que muchas veces revisten, o bien por la resistencia del titular de la licencia al cumplimiento de la sentencia. Ello supone en la mayoría de las ocasiones la tramitación de procedimientos de legalización o expedientes de reposición de la legalidad para determinar si efectivamente la demolición es absolutamente necesaria para el cumplimiento de la sentencia. Es para este tipo de supuestos –insistimos, muy frecuentes en la práctica– para los que resultará de aplicación esta nueva doctrina casacional. El TS argumenta que “[...] 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, aún 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 inexecución 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 [...]”. Como curiosidad, destacar que es el primer pronunciamiento de los expuestos en el presente artículo que no tiene su origen en Galicia, sino en Canarias.

Pero volviendo al TSXG, este órgano judicial, en la sentencia de 9 de abril de 2021, REC. 4255/2020, realiza un análisis de la doctrina casacional expuesta. En este pronunciamiento distingue aquellos supuestos en que la demolición deriva directa e inequívocamente de la sentencia, en cuyo caso habrá de estarse a la fecha de notificación de la sentencia firme que anula la

licencia, de aquellos otros en los que es el resultado de un procedimiento de ejecución de sentencia ulterior, en cuyo caso el día inicial vendrá determinado por la resolución que acabe dilucidando la forma de llevar a término el fallo. En expresión del citado tribunal:

“[...] el Tribunal Supremo niega que el daño efectivo no se produzca hasta la efectiva demolición de lo construido al amparo de licencia anulada. Ahora bien, una cosa es que no haya que esperar hasta la demolición material para considerar la existencia de un daño efectivo y evaluable económicamente, y otra cosa distinta es que en todo caso la concreción del daño efectivo, actual, evaluable económicamente, se produzca con ocasión de la sentencia que anula la licencia, ya que no es infrecuente que los pronunciamientos judiciales firmes que ordenan una demolición de una edificación cuya licencia se anula puedan verse afectados en su ejecución por variadas circunstancias que, al fin y a la postre, pueden acabar determinando que la demolición no se lleve a cabo, con lo cual no en todos los casos podrá decirse que es el momento de la sentencia anulatoria el que hace surgir el daño efectivo y evaluable económicamente, ya que hay ocasiones en que esa concreción precisa del dictado de determinadas resoluciones en ejecución de sentencia, en las que se esclarezca la forma de ejecución de sentencia y la responsabilidad de los implicados en el proceso constructivo, que es lo que ha sucedido en el presente caso.

Ello es así porque no son infrecuentes los casos de legalización sobrevenida, o en que por lo menos se intenta esa legalización, razón por la cual solo podrá decirse que existe daño efectivo –concretado en la demolición y los perjuicios inherentes a la misma– en el momento en que en el procedimiento de ejecución de sentencia se acabe dilucidando la forma de llevar a término el fallo, la responsabilidad por el mismo y si es posible o no acceder a una legalización sobrevenida que determine la imposibilidad legal de ejecución del fallo.

Es decir, cuando no hay duda desde la sentencia de que la demolición derivada de la nulidad de la licencia se ha de llevar a cabo y no se llega nunca a suscitar ni la legalización, ni la imposibilidad legal o material de ejecución de esa demolición, en aplicación del criterio general sentado por el Tribunal Supremo en la sentencia nº 1174/2018, 10 Jul. Rec. 1548/2017 y en la posterior de 17.10.2019, N° de Recurso: 5924/2017, debe estarse a la fecha de la notificación de la sentencia firme anulatoria de la licencia, en la medida en que desde ese momento, y así lo razona el Tribunal Supremo, el perjudicado ya conoce o puede conocer de manera completa el alcance del daño [...]”.

A pesar del corto espacio de tiempo transcurrido desde la aludida sentencia de 10 de julio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2774), el TS ha tenido la oportunidad de matizar su doctrina una vez más. En este pronunciamiento aborda una temática más procesal que sustantiva. En efecto, puede suceder que el titular afectado por la anulación de su licencia no se hubiera personado en el procedimiento judicial, dado que no está legalmente obligado a ello, y la defensa de las licencias corresponde a la Administración que las otorga. En cuanto que la personación en juicio es una facultad de carácter potestativo, puede suceder que se dicte una sentencia que anule una licencia sin conocimiento de su titular. Por esta razón, el TS sienta doctrina en el sentido de que, para la fijación del momento inicial del plazo de prescripción para exigir la responsabilidad patrimonial derivada de la declaración de nulidad de una licencia que conlleva la demolición de lo ilegalmente construido, deberá atenderse, en cada caso, a las circunstancias concurrentes en el concreto supuesto contemplado, “de manera que si el interesado estuviera personado en el procedimiento, habrá que estar a la fecha en que le fuera notificada la sentencia firme anulatoria que le afectaba y, en caso de que no estuviera personado en aquél, a la fecha en que conoció o razonablemente pudo conocer el contenido de dicha sentencia” (STS de 22 de septiembre de 2021, REC. 1913/2020, ECLI:ES:TS:2021:3534).

Con ello, el TS viene a reafirmar la aplicación la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, STEDH de 25 de enero de 2000 (asunto Miragall y otros contra España; ECLI:CE:ECHR:2000:0125JUD003836697), que de alguna manera ya estaba presente en sus SSTS de 16 de febrero de 2009 (REC 1887/2007); 25 de enero de 2011; 24 de abril de 2018, 10 de julio de 2018; y 17 de octubre de 2019: “[...] el plazo para la presentación del recurso sólo puede computarse a partir del día en el que la persona que lo hace valer está en situación de actuar válidamente [...] Por consiguiente, el *dies a quo* debía ser el de la notificación de la sentencia, es decir, el momento en el que la parte está en situación de actuar”.

5

De vuelta al Consello Consultivo de Galicia

Esta última doctrina ha sido aplicada muy recientemente por el Consello Consultivo de Galicia para considerar que no había prescripción en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial interpuestas por diversos propietarios del Edificio Conde de Fenosa, en el Concello de A Coruña, cuya licencia de rehabilitación había sido anulada por STS de 28 de marzo de 2006, recurso de casación 2222/2002, y que dio lugar a múltiples incidentes

de inejecución (SSTS de 9 de julio de 2009, rec. 5176/2007; 22 de enero de 2010, rec. 3050/2008; 8 de julio de 2014, rec. 2465/2013, y 16 de marzo de 2016, rec. 1797/2015).

En concreto, son los dictámenes CCG 327/2020, 109/2021, 142/2021, 190/2021 y 6/2022, entre otros, y en ellos se realiza una prolija e interesante exposición de los antecedentes del caso, exposición de la que podemos extraer varias conclusiones.

De una parte, la anulación judicial de una sentencia puede ir seguida de múltiples procedimientos que demoran su ejecución definitiva hasta el punto de que el procedimiento de ejecución puede durar lustros o décadas, y frecuentemente mucho más que el procedimiento resuelto por la sentencia que se pretende ejecutar, incluyendo todas las instancias y recursos posibles.

Por otro lado, y a pesar de haberse dictado una sentencia firme que anula una licencia, y posteriores autos que acuerdan la demolición de lo construido en fase de ejecución, es factible encontrar una salida que evite la solución traumática, por más que legalmente procedente.

Finalmente, y como consecuencia de lo anterior, con perdón del símil deportivo, el partido no termina hasta que el árbitro no pita el final. Dicho de otra manera, la demolición ordenada judicialmente puede o no llevarse a efecto, y son múltiples los ejemplos –este caso que citamos es paradigma de ello– que demuestran que los tribunales son bastante más reacios a ejecutar materialmente demoliciones que a declarar la nulidad de una licencia en sus sentencias.

Todo lo expuesto se observa con meridiana claridad en la doctrina del órgano consultivo, que desestima sistemáticamente reclamaciones de responsabilidad patrimonial en relación con demoliciones ordenadas en sentencia firme, pero no ejecutadas. Entre otros muchos, podemos destacar el dictamen CCG 5/2017, o más recientemente el CCG 117/2020:

“[...] lo que se reclaman son daños hipotéticos y futuribles dado que la orden de demolición dictada por la Administración autonómica, por falta de la preceptiva autorización autonómica y a la que antes hicimos referencia, no consta que hubiese sido llevado a cabo. Por ello, solo podemos concluir con la consiguiente desestimación de la reclamación, como propugna la propuesta de resolución examinada”.

6 Conclusión final

La crítica principal que puede hacerse a la doctrina casacional expuesta, por más que sea coincidente con la mantenida por el órgano consultivo gallego desde principios de siglo (CCG 142/2001 y 15/2005), tiene que ver con su carácter dogmático, y en determinados casos alejado de la realidad jurídico-urbanística, pero, sobre todo, con su sesgo claramente *pro administracione*. La mejor prueba de lo expuesto es la evolución descrita, y que va desde una máxima establecida “como regla general” en el año 2018 –notificación de sentencia firme que anula la licencia–, después matizada para admitir excepciones de tipo sustantivo –resolución que determina la necesidad de demoler en 2019– o procesal –personación en el proceso– en beneficio del reclamante. En este camino, puede observarse cómo el alto tribunal cambia o, cuando menos, modula su doctrina sin admitirlo, reconociendo implícitamente que la verdadera entidad del daño puede no conocerse en el momento de notificarse la sentencia firme. En efecto, la doctrina casacional expuesta prescinde de uno de los presupuestos esenciales para el nacimiento del derecho al resarcimiento: la efectividad de daño, que debe producirse “en todo caso”, exigencia que viene manteniéndose desde el art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 hasta el vigente art. 32.2 de la LRJSP: “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otro lado, en la jurisprudencia comentada subyace una crítica expresa a la utilización indebida de recursos, incidentes, y otros trámites procesales, empleados en fraude de ley con el único objeto de eludir la ejecución de una resolución judicial. En efecto, la STS/GC de 14 de diciembre de 2016, REC. 7136/2016 (que dio lugar al recurso de casación para la unificación de la doctrina resuelto por la antes citada STS de 10 de junio de 2018), afirmaba que “no se puede hacer depender el día de inicio del cómputo del plazo de prescripción de la voluntad del accionante, defendiendo como inicio el día de la demolición, que estaba acordada firmemente desde hacía años, sin cumplirse el fallo por la conducta dilatoria y obstruccionista de las actoras, articulando numerosos recursos e incidencias, todos inadmitidos o desestimados, con la única finalidad de impedir la demolición acordada, buscando la legalización de una edificación ilegal, improcedente en un Estado de Derecho, suponiendo un fraude de Ley aprovecharse de sus maniobras para no acatar lo resuelto jurisdiccionalmente”.

Este pronunciamiento es ciertamente desafortunado. La utilización de los recursos e incidentes legalmente previstos es parte del derecho a la tu-

tela judicial efectiva consagrada en el art. 24 de la CE. Y si se realiza una utilización indebida, las propias leyes procesales prevén la imposición de costas procesales por mala fe o temeridad a los litigantes, de medidas de carácter disciplinario a los defensores y representantes procesales (arts. 183, 228, 247, 395 y 709 LEC 1/2000, de 7 de enero), o incluso deducir el oportuno testimonio para exigir la responsabilidad penal que pudiere corresponder por delito de desobediencia (art. 112 LJCA).

Pero por encima de estas consideraciones, no es correcto afirmar que la efectiva demolición pueda depender de la voluntad del titular de la licencia. En todo caso será la inactividad de la Administración la que impida la pronta ejecución de una orden de demolición, por cuanto que ostenta los medios materiales y jurídicos para exigir el cumplimiento de sus acuerdos, que son inmediatamente ejecutivos y que se complementan con otras medidas como la ejecución subsidiaria. Todo este conjunto de herramientas permite que cualquier actitud dilatoria u obstruccionista pueda ser enervada en aras del cumplimiento de la legalidad, y afirmar lo contrario es tanto como poner en duda el Estado de derecho. Pero lo cierto es que la línea jurisprudencial que defendía una argumentación similar a la expuesta es precisamente la que no ha tenido acogida en la doctrina casacional sentada por el TS. En concreto, la STSXC de 20 de enero de 2010, Rec. 4501/2008, que sostenía que “[...] fue la inactividad de la Administración la que impidió la pronta ejecución de la orden demolición por cuanto la administración local cuenta con los medios materiales y jurídicos para exigir el cumplimiento de sus acuerdos que son inmediatamente ejecutivos [...] por lo que las dilaciones derivadas de la inactividad de la administración en orden a arbitrar las medidas relativas a la preservación de la legalidad urbanística entre las que se encuentra la ejecución subsidiaria, carecen de relevancia en orden a producir la prescripción de la acción derivada de la responsabilidad patrimonial de la administración. Por tanto no es sino hasta el momento en el que se procede a la demolición en el que se concretan los daños [...]”.

A modo de conclusión, tenemos que criticar la desafortunada redacción del art. 67.1 LPAC. En primer término, el cómputo de plazos para la prescripción de una acción es esencial a los efectos de la admisión de una eventual reclamación. Por ello, cualquier tipo de vacilación al respecto genera una profunda inseguridad jurídica que acaba afectando de una forma decisiva al derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 24.1 de la CE. La fijación del día inicial de un plazo procesal no puede revestir especial complejidad, y buena prueba de ello es el propio art. 67.1 de la LPAC, que en lo relativo a la anulación administrativa no ha dado lugar a ningún tipo de problemática. Siendo así, es difícilmente entendible cómo el mismo

precepto que regula el mismo plazo para otro tipo de procedimiento -jurisdiccional- haya generado las vacilaciones y discrepancias judiciales a las que acabamos de aludir. El legislador puede perfectamente poner fin a esta problemática con una dicción más clara que aborde las peculiaridades de la notificación procesal de las resoluciones jurisdiccionales. En tanto que no proceda de esta manera, la inseguridad jurídica permanecerá.