

# Recuperación de oficio de los bienes de las entidades locales y la entrada en el domicilio a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional 160/1991 de 18 de Julio

Luis Chacón Ortega

Secretario de Administración Local de Categoría Superior  
Técnico Urbanista

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES GENERALES. 2. SUJETOS DE LA RELACION: 2.1. Administración Local. 2.2. Usurpador o perturbador. 2.3. Denunciante. 3. OBJETO: 3.1. Bienes de dominio público. 3.2. Bienes patrimoniales. 4. PROCEDIMIENTO: 4.1. Iniciación. 4.2. Instrucción. 4.3. Terminación. 5. ESPECIAL REFERENCIA A LA ENTRADA EN EL DOMICILIO: 5.1. La duplicidad de resoluciones judiciales. La S. del TC 22/1984 de 17 de febrero. 5.2. Abandono de esta doctrina. S. del TC 160/1991 de 18 de julio. 5.3. Reinterpretación del artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 de 1 de julio. 6. EFECTOS DE LA RECUPERACION DE OFICIO DEL BIEN USURPADO.

## 1. CONSIDERACIONES GENERALES

Las Entidades Locales gozan de la prerrogativa de recuperar por sí mismas la posesión o tenencia de sus bienes.

Una de las manifestaciones más típicas y tradicionales de la potestad de autotutela jurídica que el Ordenamiento confiere a la Administración es el denominado «*interdictum proprium*» dirigido a la recuperación y restablecimiento de la situación posesoria anterior alterada por un particular sin necesidad de impetrar la actuación jurisdiccional de los Tribunales, aunque siempre dentro de los límites fijados por el Ordenamiento.

El término *interdictum proprium* fue acuñado por primera vez en nuestro derecho en el Dictamen del Consejo de Estado nº 5121, de 14 de diciembre de 1949 siendo ponente el joven letrado, hoy maestro insigne, incluso de insignes maestros y uno de los más preclaros del presente siglo. Me refiero, al profesor Eduardo García de Enterría.

«Término éste que acierta a expresar, como señala el propio García de Enterría y Tomás Ramón Fernández (1), que la coacción administrativa se limita aquí a la protección posesoria, por lo que es un *interdicto*, aunque no un interdicto judicial, sino *propio* de la Administración, utilizable por ella misma, sin asistencia judicial en virtud de su autotutela».

Sin embargo, se hace preciso señalar que cuando se emite el dictamen en 1949 los interdictos administrativo y judicial eran coincidentes en señalar la recuperación posesoria dentro del año; pero a partir del Reglamento de Bienes de 1955 y ahora con la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local no se fija plazo temporal para la recuperación de los bienes de dominio público, por lo que si bien estamos ante un interdicto *propio* de la administración, al haber perdido su paralelismo con el judicial, cabe hablar en este sentido de interdicto en cuanto recuperación posesoria, pero impropio en cuanto no enteramente adecuado al interdicto judicial. En suma *interdictum improprium*.

El Tribunal Supremo, que reiteradamente venía denominando *interdictum proprium* a esta potestad de autotutela jurídica, en las últimas sentencias cambia de orientación y utiliza la expresión *interdictum improprium*.

Entre otras las SS de 8 de febrero de 1990 (Ar. 1003); 22 de febrero de 1991 (Ar. 1532) que nos dice:

«...la normativa señalada autoriza a las Corporaciones Locales, mediante la actuación del denominado interdicto impropio, a recobrar por sí la posesión o tenencia de los terrenos, distinguiendo entre los que son de propios y los que son de dominio público...»

Y la sentencia de 8 de febrero de 1991 (Ar. 783) que le llama *cuasi-interdicto*.

«...la prohibición tajante de que en el enjuiciamiento de un acto administrativo de naturaleza cuasi-interdictal nos inmiscuyamos en el campo reservado a la jurisdicción ordinaria, a la que corresponde conocer de todas las cuestiones en que se debata el derecho de propiedad».

---

(1) GARCIA DE ENTERRIA y TOMAS-RAMON FERNANDEZ: *Curso de derecho Administrativo I*. Quinta Edición. Civitas 1989. pág. 760

La sentencia de 2 de junio de 1986 (Ar. 783) enseña que el «*interdictum proprium*» va dirigido a la recuperación y restablecimiento de la situación posesoria anterior alterada por un particular y atiende a la protección y defensa de la Administración por sí misma, es decir, sin necesidad de pedir la actuación jurisdiccional de los Tribunales en razón del interés público cuya tutela incumbe a la Administración.

Castán, al estudiar la posesión transcribe la siguiente definición: «El ejercicio de hecho de un derecho, independientemente de la consideración de si el derecho pertenece o no a quien lo ejercita, como derecho suyo» (2), y señala las notas que constituyen el concepto científico de la posesión: 1ª -La posesión implica una relación del hombre con las cosas. 2ª -Esta relación es de poder o dominación. 3ª -Esta dominación es de hecho, efectiva, sin prejuzgar la cuestión de si lleva consigo también la titularidad del dominio.

El artículo 82 de la LBRL establece que «Las Entidades Locales gozan, respecto de sus bienes, de las siguientes prerrogativas:

a) La de recuperar por sí mismas su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público y, en el plazo de un año, los patrimoniales» Y en el mismo sentido el artículo 70 del RB.

## 2. SUJETOS DE LA RELACION

### 2.1. Administración local

«Corresponde a los Municipios, Provincias e Islas, en todo caso, y a las demás Entidades Locales de carácter territorial, en el supuesto de que así lo prevean las leyes de las Comunidades Autónomas,...c) la potestad de recuperación de oficio (Art. 44 del RB).

Y dentro del Municipio la competencia viene conferida al Pleno. El artículo 22,2, j) de la LBRL establece que corresponde, en todo caso, al Pleno las siguientes atribuciones.... «El ejercicio de las acciones administrativas y judiciales».

La S. del TS de 14 de febrero de 1989 (Ar. 1170) señala que «*el tema de la competencia para acordar la recuperación posesoria de bienes de las entidades locales, al no existir un reconocimiento explícito a favor de un órgano municipal concreto, ha motivado diversas interpretaciones, no*

---

(2) *Derecho Civil. Tomo II*, Editorial Reus. 1951 pág. 366

*siempre coincidentes, si bien la jurisprudencia se ha venido inclinando mayoritariamente por la incompetencia del Alcalde para recobrar la posesión, habida cuenta de que ello es facultad privativa de la Corporación Municipal»...*

Ahora bien, el Alcalde puede ejercitar acciones judiciales y administrativas en caso de urgencia. Si se justificase la urgencia y el Pleno ratificase este carácter podría el Alcalde ejercitar la acción recuperatoria ajustándose al procedimiento.

## **2.2. Usurpador o perturbador**

La acción recuperatoria ha de ejercitarse contra el particular que ha producido la usurpación del uso o la perturbación.

La sentencia de 3 de octubre de 1984 citada por González Pérez (3), dice «que es necesario acreditar la usurpación de dicha situación posesoria, por parte de cualquiera, que será el sujeto pasivo o demandado en dicho proceso de naturaleza administrativa y posesoria».

## **2.3. Denunciante**

En el ejercicio de la acción recuperatoria puede surgir la figura del denunciante, toda vez que el procedimiento se puede iniciar, como veremos, por denuncia de los particulares.

Se trata de un acto de particular que se limita a poner unos hechos en conocimiento de la Administración. Entre los dos supuestos de denuncia que señala González Pérez (3), denuncia-deber y denuncia-facultad, estamos ante este último supuesto que tiene carácter voluntario.

## **3. OBJETO**

### **3.1. Bienes de dominio público**

El artículo 70.1 establece que las Corporaciones Locales podrán recobrar por sí la tenencia de sus bienes de dominio público en cualquier tiempo.

---

(3) GONZALEZ PEREZ, Jesús. «Régimen Jurídico de la Administración Local», Abella 1985 pág. 278.

### 3.2. Bienes patrimoniales

«Cuando se trate de bienes patrimoniales, el plazo para recobrarlo será de un año, a contar del día siguiente de la fecha en que se hubiera producido la usurpación, y transcurrido ese tiempo procederá la acción correspondiente ante los Tribunales Ordinarios». (Art. 70.2 del RB). Creemos que es suficiente durante este plazo haber notificado el acuerdo resolutorio, que contendrá la orden al perturbador o usurpador para que cese en su actuación, conminándole a que deje a la libre disposición del ente el bien usurpado, tal como prescrito el art. 147 del Reglamento de Patrimonio Catalán.

El bien ha de estar perfectamente identificado «Impide la reivindicación por sí, en el caso de ambigüedad y confusión sobre los linderos, cabida y determinación de las fincas discutidas, sin pruebas que demuestren la propiedad o posesión administrativa de los bienes». (S. de 19 de diciembre de 1979). Y la sentencia de 20 de febrero de 1985 enseña que «este procedimiento requiere una no equívoca constancia de la posesión originaria de los bienes presuntamente usurpados, que habría de acreditarse documentalmente al acordar la recuperación; cuando no sea así, cuando los límites aparezcan imprecisos y, por tanto, ...la prueba de la usurpación sea sólo indiciaria, el procedimiento adecuado es el deslinde».

## 4. PROCEDIMIENTO

La acción recuperatoria de oficio es una acción privilegiada fruto del poder exorbitante que a los Entes Locales concede el Derecho administrativo. Pero esto no quiere decir que la acción pueda ejercitarse de plano. «Para que la reivindicación administrativa sea procedente, precisa expediente contradictorio con audiencia del interesado», dice copiosísima jurisprudencia. «Lo incorrecto, enseña la sentencia de 17 de enero de 1985, es que tal decisión se adopte sin tramitar un verdadero expediente contradictorio, en el que inexcusablemente constase el alcance de la posible extralimitación del particular ... audiencia en todo caso del interesado... etc.

### 4.1. Iniciación

Conforme a lo determinado en el artículo 71.1, el ejercicio de la acción investigadora, podrá acordarse:

1.º. De oficio, por la propia Corporación, a iniciativa, en su caso, de cualquier otra Administración que, en virtud de los deberes de

información mutua y colaboración, ponga en su conocimiento los hechos, actos o circunstancias que sirvan de base al ejercicio de dicha acción.

2.º. Por denuncia de los particulares, limitándose el denunciante a poner unos hechos en conocimiento de la Administración.

#### 4.2. Instrucción

La Administración ha de desarrollar los actos de instrucción adecuados para demostrar:

- *La posesión administrativa, sin perjuicio de la verdadera naturaleza de la titularidad dominical.*
- *Que el uso ha sido perturbado por el administrado contra quien se dirige la acción municipal.*

Sin embargo, la jurisprudencia es contradictoria en el punto primero. Hay una corriente jurisprudencial que incluye entre los requisitos para ejercitar válidamente la acción recuperatoria de los bienes de dominio público, la *titularidad demanial* de los mismos.

Entre otras, están las sentencias del TS de 12 de abril de 1984, 30 de mayo de 1983 y 13 de octubre de 1981, coincidentes en señalar que «es imprescindible y así lo ha declarado el TS —entre otras, en sentencias de 3 de abril y 19 de diciembre de 1970— una perfecta demostración en primer término, de que los bienes que constituyen el objeto de la pretensión encaminada a recobrar su posesión son de dominio de la entidad ejercitante».

Este es el criterio mantenido por García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (4) cuando manifiestan *«incluso cuando se trata de bienes de dominio público, la procedencia de la reivindicación administrativa, aunque no sometida a plazo temporal alguno (art. 82 a) LRL) depende de que conste de modo indudable la titularidad demanial de los bienes usurpados, ya que, de otro modo, se mantiene la competencia de los Tribunales ordinarios»*....

Sin embargo, otro sector jurisprudencial se apoya en una prueba, bien «completa y acabada», bien «suficiente», «sin que en modo alguno sea

---

(4) Ob. cit. pág. 508.

exhaustiva», pero referida a la *posesión administrativa*. Y así, la S. del TS de 3 de junio de 1985 señala que *«dada la naturaleza privilegiada y el carácter estrictamente posesorio de la acción recuperatoria, lo que en esencia constituye una auténtica acción interdictal, actuada directamente por la propia autoridad de las Corporaciones Locales, razón por la que «doctrinalmente se conoce como «interdictum proprium», es evidente que su ejercicio lícito subordinado a la real existencia de una prueba completa y acabada que demuestre, en primer lugar la posesión administrativa, el uso público, sin perjuicio de la verdadera naturaleza de la titularidad y, en segundo lugar, que tal uso público ha sido perturbado o usurpado por el administrado contra el que se dirige la acción municipal».*

La S. del TS de 9 de mayo de 1989 que nos dice:

*«La jurisprudencia de, esta Sala ha sido reiterada en exigir para el válido ejercicio de las facultades recuperatorias de sus bienes .... la existencia de una prueba suficiente, más sin que en modo alguno sea exhaustiva, que demuestre, en primer lugar, la posesión administrativa, o uso público, sin perjuicio de la verdadera naturaleza de la titularidad dominical, y en segundo término, que tales posesión o uso público hayan sido usurpados o perturbados por el administrado contra el que la actuación recuperatoria se dirija».*

Y la S. del TS de 23 de enero de 1990:

*«La naturaleza de los fines a los que están afectados los bienes de dominio público justifica un régimen jurídico privilegiado que, en lo que ahora importa, habilita a la Administración por sí misma y sin necesidad de acudir a los Tribunales para recuperar su posesión.*

*La potestad administrativa examinada tiene carácter puramente posesorio, es decir, por una parte contempla situaciones de hecho al margen de la titularidad dominical y, por otra, tiende a recuperar tal posesión dejando impreguzgado el problema de aquella titularidad a decidir por la jurisdicción civil».*

Instruido el expediente, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución —art. 91 de la LAP— se dará audiencia al interesado.

La Constitución Española establece en su artículo 105 que la Ley regulará el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia al interesado.

La falta de trámite de audiencia al interesado produce la nulidad de actuaciones si causa indefensión.

### 4.3. Terminación

El acuerdo del Pleno de la Corporación pondrá fin al procedimiento, decidiendo las cuestiones planteadas en el expediente: posesión administrativa del bien por el Ente actuante y usurpación o perturbación de hecho de esa posesión por el particular. El acuerdo será motivado, sin que se exija un formulismo riguroso, bastando una referencia a los hechos y fundamentos de derecho. Al acuerdo se acompañarán los documentos acreditativos de la posesión, salvo que se trate de repeler usurpaciones recientes.

El privilegio de la recuperación de oficio habilita a las Corporaciones Locales —Art. 71.3 del RB— para utilizar todos los medios compulsorios legalmente admitidos fundamentalmente la ejecución subsidiaria, previo apercibimiento, conforme dispone el artículo 102 de la LPA.

*«Toda ejecución, como ha afirmado la S. del TC 137/1985 y nos reitera la reciente S. del TC 160/1991 de 18 de julio, supone la realización de un derecho previamente declarado en un acto, el cual, a su vez, ha de tener constancia formal inequívoca, certeza de su contenido y de destinatario que dispense de la necesidad de una previa interpretación de su alcance y de su extensión y que permita su realización inmediata, integrando lo que en suma se conoce como un título ejecutivo».*

## 5. ESPECIAL REFERENCIA A LA ENTRADA EN EL DOMICILIO

Cuando el usurpador ha transformado el bien usurpado en su domicilio, el acuerdo de ejecución subsidiaria no es título bastante para que la Administración pueda entrar en él.

*«El domicilio, se decía en la Ley 6ª del Código de Justiniano, está en el lugar en que uno vive e intencionadamente estableció el conjunto de sus cosas con ánimo de permanecer allí».* Pues bien, el domicilio es inviolable, no se puede tener acceso a él por la fuerza, y este derecho fundamental viene consagrado por la Constitución en su artículo 18.2. El conflicto entre la facultad de ejecución forzosa y el respecto al derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio, como ya tuvimos ocasión de decir (5), lo resuelve el Tribunal Constitucional en la sentencia de 17 de febrero de 1984: «La Administración, que a

---

(5) «La ejecución subsidiaria y la entrada en el domicilio o lugar sujeto a autorización del titular». *Revista Actualidad y Derecho*. Nº 49. 1989.

través de sus órganos competentes procede a la ejecución forzosa de actos administrativos, tiene que respetar los derechos fundamentales de los sujetos pasivos».

La inviolabilidad del domicilio es independiente de quién sea el titular dominical del inmueble.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1990 (Art. 3522) nos dice que:

*«...independientemente de quién sea el titular dominical de un inmueble, lo que se protege al proclamar el derecho a la inviolabilidad de domicilio es el ámbito material en el que la persona, propietaria o no, desarrolla habitualmente su vida privada de modo que, salvo extremo de flagrante delito, sólo el consentimiento del interesado o la autorización judicial permiten la entrada legal en dicho ámbito».*

Y a la hora de determinar el domicilio la misma sentencia añade:

*«...se debe tener en cuenta más que el hecho material de la extensión o superficie a la que pueda alcanzar la protección de la inviolabilidad del domicilio, las circunstancias concretas que permitan caracterizar el espacio en el que realmente se desarrolla en cada caso la vida privada y familiar».*

Esa valoración que hace el TS es la que le lleva a considerar que:

*«Ofreciendo el lugar en el que entraron los funcionarios las notas de ser un terreno que rodea a la casa familiar, perfectamente acotado y en el que se encuentran instalaciones privadas de recreo, tales como pista de tenis o jardín con cenador, debe calificarse como una prolongación de aquélla, en lo que se refiere a la posibilidad de las personas de un espacio en el que desarrollar la propia vida privada sin intromisiones ajenas, que es lo que en definitiva ampara el artículo 18.2 del texto constitucional».*

El domicilio no es sólo la vivienda o edificio cerrado de paredes destinada a habitación, sino también los jardines o patios de ese edificio o vivienda, si están acotados o vallados en cuanto prolongación de aquélla.

El Tribunal Constitucional no cuestiona la potestad de ejecución forzosa explícitamente, pero estima que es prevalente el derecho fundamental de la inviolabilidad del domicilio, tanto de las personas físicas como de las jurídicas.

Por todo ello, se necesita el consentimiento de la persona titular o expresa autorización del Juez de Instrucción. El artículo 551 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal entiende que presta su consentimiento «aquel que, requerido por quien hubiere de efectuar la entrada y el registro para que lo permita, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que puedan tener efecto, sin invocar la inviolabilidad que reconoce al domicilio el artículo 14 (hoy 18.2) de la Constitución del Estado».

### **5.1. La duplicidad de resoluciones judiciales. La S. del TC 22/1984 de 17 de febrero**

El problema venía planteado cuando el administrado recurría la resolución administrativa y los Tribunales consideraban ajustada a derecho la meritada resolución. *Se precisaba, no obstante, una segunda actuación judicial.* La S. del TC 22/1984 de 17 de febrero, calificada por nosotros en su día como polémica, llegaba a afirmar que el artículo 18.2 de la Constitución debía ser interpretado del modo más amplio posible, es decir, que no sólo no puede la Administración ordenar por sí misma tales entradas y registros (incluso aun cuando su resolución haya sido confirmada por un Tribunal contencioso-administrativo) sino que tampoco pueden los tribunales ordenarlo así genéricamente, puesto que, en todo caso, se precisa la intervención de otro juez que dé (por así decirlo) el visto bueno tanto al acto administrativo como a la sentencia.

Y añadía la Sala segunda del Tribunal Constitucional en la meritada sentencia, como destaca el profesor Manuel Jiménez de Parga («El TC cambia de domicilio». — «La Vanguardia» del 4 de agosto):

«Si los agentes judiciales encargados de llevar a cabo, por ejemplo un desahucio o un embargo, encuentran cerrada la puerta o el acceso de un domicilio, sólo en virtud de una específica resolución judicial pueden entrar... Por consiguiente, el hecho de encontrarse ejecutando una decisión, judicial o administrativa, legalmente adoptada, no permite la entrada y el registro en un domicilio particular. Sin consentimiento del titular o resolución judicial, el acto es ilícito y constituye violación del derecho...»

Esta resolución judicial corresponde a los Jueces de Instrucción, conforme dispone el artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

«Corresponde también a los Juzgados de instrucción la autorización, en resolución motivada, para la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares de acceso dependientes del

consentimiento de su titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de los actos de la Administración».

## 5.2. Abandono de esta doctrina S. del TC 160/1991 de 18 de julio

Esta doctrina que ya fue criticada, muy especialmente por el profesor Alejandro Nieto, ha sido abandonada por el propio Tribunal Constitucional en la importante sentencia ya mencionada 160/1991, en los siguientes términos:

*«...debemos apartarnos en los términos previstos en el art. 13 LOTC (6), de la doctrina sentada en la sentencia 22/1984, en lo que constituía su ratio decidendi, acerca de la exigencia de una duplicidad de resoluciones judiciales. Corresponde al Juez, según lo señalado y de acuerdo con el artículo 18.2 CE, llevar a cabo la ponderación preventiva de los intereses en juego como garantía del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Y una vez realizada tal ponderación se ha cumplido el mandato constitucional. La introducción de una segunda resolución por un Juez distinto no tiene sentido en nuestro ordenamiento, una vez producida, en el caso que se trata, una sentencia firme en la que se declara la conformidad a Derecho de una resolución expropiatoria que lleva anejo el correspondiente desalojo. Pues no cabe, una vez firme la resolución judicial, que otro órgano jurisdiccional entre de nuevo a revisar lo acordado y a reexaminar la ponderación judicial efectuada por otras instancias, que pudieran ser incluso de órdenes jurisdiccionales distintos, o de superior rango en la jerarquía jurisdiccional, pues ello iría en contra de los más elementales principios de seguridad jurídica. Y si no es posible una intervención judicial revisora, tampoco resulta admisible una segunda resolución judicial que no efectuara esa revisión pues se convertiría en una actuación meramente automática o mecánica, confirmadora de la decisión judicial a ejecutar, lo que no constituye garantía jurisdiccional alguna ni responde a lo dispuesto en el art. 18.2 C.E.».*

Esta sentencia calificada por insólita, en el sentido de infrecuente o extraordinaria, por el profesor Manuel Jiménez de Praga, ya mencionado, supone un cambio en la jurisprudencia valorado de oportuno y

---

(6) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de Octubre de 1979.

«Art. 13. Cuando una Sala considera necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno».

conveniente por el meritado profesor. «Proclamando a los cuatro vientos sus errores (que, ciertamente, son pocos), añade, el intérprete supremo de la Constitución refuerza y consolida su gran autoridad».

La conclusión la formula el propio TC en la sentencia diciendo que *«una vez recaída una resolución judicial que adquiriera firmeza y que dé lugar, por su naturaleza y contenido, a una entrada domiciliaria, tal resolución será título bastante para su entrada, y se habría cumplido la garantía del artículo 18 C.E.»*

Ahora bien, eso será así cuando de la resolución judicial se dé la identidad absoluta entre el acto de ejecución material y su título habilitante que no necesite, ni permita siquiera, que se intercale ninguna actuación intermedia de individualización y que, por ello, haga innecesaria una nueva intervención judicial. El TC ha venido a darle la razón al catedrático Alejandro Nieto. El prestigioso profesor mantenía (7) que «cabe una interpretación más flexible del artículo 18 de la Constitución y si el acto ha sido impugnado ante los tribunales contencioso-administrativos, y éstos lo han confirmado, ya tenemos la «resolución judicial» que ciertamente exige dicho artículo»...

Una vez dictada la resolución administrativa de ejecución subsidiaria, si no han intervenido los órganos jurisdiccionales y si ésta precisa de la entrada en un domicilio, el Secretario del Ayuntamiento, o persona en quien delegue, con el personal encargado de la ejecución se personarán en el lugar de actuación impetrando el consentimiento del titular para la entrada y ejecución material del acto. Si el interesado no da su consentimiento levantará acta de esta actuación, uniéndola al correspondiente expediente el cual se ha de tramitar al Juzgado de Instrucción solicitando la autorización a que hace referencia al artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

### **5.3. Reinterpretación del Artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 de 1 de julio**

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 1984, exigía una duplicidad de resoluciones judiciales, sin precisar a qué Juez, civil o penal, correspondía la segunda actuación, creando la natural incertidumbre y apareciendo la doctrina dividida al respecto.

---

(7) NIETO GARCIA, ALEJANDRO: «Las autorizaciones judiciales para la ejecución de los actos y acuerdos municipales que afecten a los derechos fundamentales». Ponencia a las Jornadas de Administración Local y Administración de Justicia. Barcelona, septiembre de 1989.

El precepto 87.2 de la LOPJ, transcrito en el apartado 5.1. de este trabajo, en una respuesta legal a la meritada sentencia, cubre el vacío que suponía no haber determinado a qué Juez correspondía la competencia y hace recaer en los Juzgados de Instrucción la autorización para la entrada en los domicilios, con el cese de la incertidumbre existente.

El abandono por el propio Tribunal Constitucional de la doctrina de duplicidad de resoluciones judiciales hace necesaria una reinterpretación del artículo que comentamos. Parece obvio que cuando el titular del domicilio afectado por una actuación administrativa no interponga recurso, al no intervenir ningún órgano jurisdiccional, si deniega la entrada en el domicilio, el art. 87.2 adquiere plena operatividad y la Administración ha de impetrar la autorización del Juez de Instrucción.

Los Jueces de Instrucción deberán resolver motivadamente, regulándose en los artículos 545 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tal como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1990 (Ar. 1495), los requisitos y trámites que deben cumplirse para otorgar dicha autorización.

Sin embargo, si existe una sentencia firme que declare la conformidad a derecho de un acto administrativo,—orden de ejecución, expropiación, desahucio, etc.— el artículo 87.2 es inaplicable y en este último aspecto deviene inconstitucional.

Por tanto, podemos concluir diciendo que corresponde también a los Juzgados de Instrucción la autorización, en resolución motivada, para la entrada en los domicilios, pero solamente cuando no exista una resolución judicial firme que declare ajustado a derecho el acto administrativo habilitante de la ejecución material.

## **6. EFECTOS DE LA RECUPERACION DE OFICIO DEL BIEN USURPADO**

El primer y principal es el cese de la usurpación o perturbación sobre el bien, recuperando la Corporación Local la posesión administrativa.

Ahora bien, el acuerdo resolutorio no implica definición de la propiedad, por lo que queda al particular la vía de la jurisdicción ordinaria; o la de la jurisdicción contencioso-administrativa si versa la disconformidad sobre el ejercicio de la prerrogativa de la recuperación estrictamente posesoria.

Si en los bienes recuperados se observan daños causados por el particular, a lo que el *interdictum proprium* no autoriza es a que la Corporación municipal se resarza unilateralmente por sí misma, sin previo pronunciamiento de los Tribunales.

En esta línea, entre otras, la sentencia de 10 de junio de 1985.