



Roj: **STSJ CAT 3384/2025 - ECLI:ES:TSJCAT:2025:3384**

Id Cendoj: **08019330022025100234**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **2**

Fecha: **13/06/2025**

Nº de Recurso: **1082/2024**

Nº de Resolución: **2187/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JORDI PALOMER BOU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sala Contenciosa Administrativa Sección Segunda de Cataluña**

Vía Laietana, 56, 2a planta - Barcelona - C.P.: 08003

TEL.: 933440020

FAX: 933440021

EMAIL: salacontenciosa2.tsj.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801945320240001049

**N.º Sala TSJ: RECUR - 1082/2024 - Recurso de apelación - 241/2024-D1**

Materia: Urbanismo/Disciplina

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0663000000024124

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sala Contenciosa Administrativa Sección Segunda de Cataluña

Concepto: 0663000000024124

Parte recurrente/Solicitante/Ejecutante: KM3 INVERSIONS, S.L.,

Procurador/a: Raquel Palou Bernabe

Abogado/a: ANTONI FERRE Y MESTRE

Parte demandada/Ejecutado: AJUNTAMENT DE MONTCADA I REIXACH

Procurador/a: Jaime Paloma Carretero

Abogado/a:

**SENTENCIA N.º 2187/2025**

**Magistrados/Magistradas:**

Ilma Sra. Isabel Hernández Pascual Ilmo Sr. Jordi Palomer Bou

Ilma Sra. Montserrat Figuera Lluch Ilmo Sr. Néstor Porto Rodríguez

Barcelona, a fecha de la última firma electrónica.

**Ponente:** Magistrado Jordi Palomer Bou

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-El Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 06 de Barcelona dictó el Auto núm. 71/2024 de fecha 28 de febrero de 2024, en el Procedimiento P.S.Medidas cautelares 11/2024

**SEGUNDO.**-La Procuradora Raquel Palou Bernabé ha interpuesto, en nombre y representación de KM3 INVERSIONS, S.L., recurso de apelación contra la citada resolución, que ha sido admitido a trámite.

**TERCERO.**-Tramitado el recurso de apelación, se ha señalado día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 04/06/2025

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**-Por la representación de KM3 INVERSIONS SL, se ha interpuesto recurso de apelación contra el Auto de 28 de febrero de 2024, del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 6 de Barcelona, que acordó denegar la medida cautelar solicitada, consistente en la suspensión de la ejecución del Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Montcada i Reixac de 30 de agosto de 2023, por el que se desestiman las alegaciones formuladas por el recurrente y se ordena a la actora, como medida de restauración de la realidad física alterada y el orden jurídico vulnerado, que proceda en el plazo de un mes a solicitar el título habilitante ante el Ayuntamiento para proceder al derribo; y contra el decreto de alcaldía de 1 de diciembre de 2023, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra aquella.

**SEGUNDO.**-En el recurso de apelación interpuesto por KM3 INVERSIONS SL se expone, en resumen, la existencia de *fumus boni iuris* y *periculum in mora* porque que la denegación de la medida cautelar solicitada supondrá la causación de perjuicios de difícil reparación a la actora.

**TERCERO.**-Por su parte, el AYUNTAMIENTO DE MONTCADA I REIXAC, formula oposición al recurso de apelación, por la inexistencia de *fumus boni iuris* y *periculum in mora*.

**CUARTO.**-El Auto impugnado en su FJ Tercero viene a denegar la medida cautelar solicitada por entender que no se causan perjuicios de difícil reparación, ni los restantes requisitos para la adopción de las medidas cautelares.

La referencia necesaria en orden a la adopción de medidas cautelares sobre actos de la Administración tributaria es, como en cualquier otra materia, la previsión de los art. 129 y ss. LJ, debiendo por ello procederse a la ponderación de intereses a que alude en art.130-1º LJ y valorarse, como criterios fundamentales, los relativos a la posibilidad de pérdida de la finalidad legítima del recurso y la perturbación grave de los intereses generales ( art. 130 LJ).

En concreto y como doctrina general, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de mayo de 2009, ha establecido que:

"La vigente regulación de las medidas cautelares en el proceso Contencioso-Administrativo de la Ley 29/1998, de 13 de julio (Capítulo II del Título VI ) se integra, como se ha expresado, por un sistema general (artículos 129 a 134 ) y dos supuestos especiales (artículos 135 y 136 ), caracterizándose el sistema general por las siguientes notas:

1ª. Constituye un sistema de amplio ámbito, por cuanto resulta de aplicación al procedimiento ordinario, al abreviado ( artículo 78 LRJCA ), así como al de protección de los derechos fundamentales (artículos 114 y siguientes); y las medidas pueden adoptarse tanto respecto de actos administrativos como de disposiciones generales, si bien respecto de estas sólo es posible la clásica medida de suspensión y cuenta con algunas especialidades procesales ( artículos 129.2 y 134.2 LRJCA ).

2ª. Se fundamenta en un presupuesto claro y evidente: la existencia del *periculum in mora* . En el artículo 130.1, inciso segundo , se señala que "la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso" .

3ª. Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. En concreto, en el artículo 130.2 se señala que, no obstante la concurrencia del *periculum in mora*, "la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero".

4ª. Como aportación jurisprudencial al sistema que se expone, debe dejarse constancia de que la conjugación de los dos criterios legales de precedente cita ( *periculum in mora* y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de los elementos bastantes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento, y por que, además, se produciría el efecto indeseable de que, por amparar el derecho a la tutela judicial efectiva cautelar, se

vulneraría otro derecho, también fundamental e igualmente recogido en el artículo 24 de la Constitución ( RCL 1978\2836) , cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.

5ª. Como segunda aportación jurisprudencial -y no obstante la ausencia de soporte normativo expreso en los preceptos de referencia- sigue contando con singular relevancia la doctrina de la apariencia de buen derecho ( *fumus boni iuris* ), la cual permite (1) en un marco de provisionalidad, (2) dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, y (3) sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, si quiera a los meros fines de la tutela cautelar.

6ª. Desde una perspectiva procedimental la LRJCA apuesta decididamente por la motivación de la medida cautelar, consecuencia de la previa ponderación de los intereses en conflicto; así, en el artículo 130.1.1º exige para su adopción la "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto" ; expresión que reitera en el artículo 130.2 in fine , al exigir también una ponderación "en forma circunstanciada" de los citados intereses generales o de tercero.

7ª. Con la nueva regulación concluye el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, pasándose a un sistema de "númerus apertus" , de medidas innominadas, entre las que sin duda se encuentran las de carácter positivo. El artículo 129.1 se remite a "cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia" .

8ª. Se establece con precisión el ámbito temporal de las medidas: La solicitud podrá llevarse a cabo "en cualquier estado del proceso" (129.1, con la excepción del núm. 2 para las disposiciones generales), extendiéndose, en cuanto a su duración, "hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se hayan acordado, o hasta que este finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley" (132.1), contemplándose, no obstante, su modificación por cambio de circunstancias (132.1 y 2 ).

9ª. Por último, y en correspondencia con la apertura de las medidas cautelares, la nueva Ley lleva a cabo una ampliación de las contracautelas, permitiéndose, sin límite alguno, que puedan acordarse "las medidas que sean adecuadas" para evitar o paliar "los perjuicios de cualquier naturaleza" que pudieran derivarse de la medida cautelar que se adopte (133.1); añadiéndose además que la misma "podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en derecho" (133.3).

Así pues, el citado art 129.1 LJCA establece que "los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia", añadiendo el art 130.1 del mismo texto legal que "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso", y precisando en el apartado 2 del mencionado precepto que "la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada".

Interpretando estos preceptos, hemos señalado en la Sentencia de 27 de abril de 2004 (rec cas núm 6491/2001), que se deben destacar dos aspectos: "en primer término, la apuesta del legislador por el criterio o presupuesto legal del denominado *periculum in mora* como fundamento de las innominadas medidas cautelares; y, en segundo lugar, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. Así lo ha destacado la jurisprudencia del Tribunal Supremo posterior a la Ley 29/1998.

La exégesis del art. 130 de la Ley 29/1998 conduce a las siguientes conclusiones:

"a) la adopción de la medida exige, de modo ineludible, que el recurso pueda perder su finalidad legítima, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia que se dicte e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad, en el caso de estimarse el recurso;

b) aun concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor perturbación que la medida cause al interés general o al de un tercero afectado por la eficacia del acto impugnado; y,

c) en todo caso el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el Órgano jurisdiccional debe atender a las circunstancias particulares de cada situación y exige una motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada » [FD Sexto; en igual sentido, Sentencia de 15 de enero de 2008 (rec. cas. núm. 653/2006 ), FD Tercero; y de 14 de mayo de 2010 (rec. cas. núm. 1906/2009 ), FD Tercero]. "

El Auto impugnado en su FJ Segundo viene a denegar la medida cautelar solicitada por entender que no se podrían causar perjuicios irreparables.

Atendido el contenido de la actuación cuya suspensión se pretende, y las circunstancias concurrentes, dada la especialidad de la materia de que se trata, debe concluirse que, conforme a la doctrina establecida en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la ponderación de los intereses en conflicto ha de llevar a denegar la medida cautelar en cuanto que de acuerdo con lo declarado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 24-9-09, 13-7-09 y 14-5-09, en relación con actos administrativos que decretaban demoliciones, existe un interés público en el restablecimiento de la legalidad urbanística y en la no persistencia de una construcción que ha sido ejecutada sin la preceptiva autorización.

Y no cabe afirmar que la ejecución del acto administrativo comporte la pérdida de la finalidad del recurso, ya que no resulta irreversible la ejecución de la orden de demolición recurrida, ello por consecuencia de la compensación económica y la posible reconstrucción que pudiera hacerse al efecto en el caso de estimación del recurso contencioso administrativo.

Es cierto que en determinados supuestos de demoliciones la Jurisprudencia ha entendido que llevarlas a cabo podría determinar perjuicios de imposible o muy difícil reparación, asimilables a la pérdida de la finalidad legítima del recurso; pero se refieren, en lo relativo a viviendas, a las que constituyen el domicilio habitual del interesado. Aunque la finalidad legítima del recurso es preservar el efecto útil de la futura sentencia que se dicte ( STS de 18.11.03), también debe tomarse en consideración el interés general que se derive de la ejecución o no del acto impugnado y en este caso existe una línea jurisprudencial unánime que propugna la relevancia de acreditar que la construcción a demoler es, bien el domicilio habitual del recurrente, o bien el emplazamiento donde realiza su actividad económica, supuestos en que procedería acoger la medida suspensiva ( STS de 12.11.96, 07.03.01 ó 01.04.02);

En este sentido el criterio general que viene sosteniéndose de forma constante, de conformidad con la doctrina establecida en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, es que la ponderación de los intereses en conflicto debe llevar a desestimar la pretensión cautelar de suspensión en relación con actos que resuelven expedientes de reposición de la legalidad urbanística y acuerdan el derribo de obras realizadas sin la preceptiva licencia o autorización, con determinadas excepciones (vivienda habitual que constituya el domicilio habitual del interesado o local en que desarrolle una actividad económica relevante que constituya su medio de vida).

Por todo ello, en la ponderación de intereses en conflicto, de acuerdo con el criterio jurisprudencial expuesto, debe tenerse en cuenta que la construcción afectada no consta que sea domicilio habitual de persona alguna, tratándose de obras realizadas sin licencia y manifiestamente ilegalizables, por lo que existe además un preponderante interés público en el mantenimiento de la legalidad.

**QUINTO.**-No procede imponer las costas del presente procedimiento.

## FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación de KM3 INVERSIONS SL, contra el Auto de 28 de febrero de 2024, del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 6 de Barcelona.

Sin imposición de costas.

**Modo de impugnación:**recurso de **CASACIÓN**, que se preparará ante este Órgano judicial, en el plazo de **TREINTA** días, contados desde el siguiente al de la notificación de la presente resolución, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, conforme a lo dispuesto en el art. 89.1 de la Ley Reguladora de la jurisdicción Contencioso-administrativa (LRJCA).

Se advierte a las partes que en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016, aparece publicado el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación.

Además, se debe constituir en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de éste Órgano judicial y acreditar debidamente, el depósito de 50 euros a que se refiere la DA 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), del que están exentas aquellas personas que tengan reconocido el beneficio de justicia gratuita ( art. 6.5 de la Ley 1/1996, de 10 de enero), y, en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de ellos, de acuerdo con la citada DA 15ª.5 LOPJ.

Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de [sejudicial.gencat.cat](http://sejudicial.gencat.cat)

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.