

INFORMES Y DICTAMENES

VIA DE HECHO Y EXPROPIACION INDIRECTA

351.712.5(46)

En el supuesto de que la Administración ocupe terrenos por vía de hecho y edifique sobre ellos construcciones afectas a un servicio público, si el propietario no utilizó la vía interdictal en el plazo de un año, se produce una expropiación indirecta. El propietario no puede hacer uso de las acciones civiles que le otorga el Código civil al regular la accesión, porque la idea de servicio público exige que se mantenga el resultado conseguido; la garantía del legítimo derecho del administrado se consigue a través de la indemnización de daños y perjuicios a que tiene derecho el propietario.

A esta conclusión llega el Consejo de Estado en el informe que reproducimos a continuación, extraído de su «Recopilación de Doctrina Legal» y que D. A. considera de sumo interés por la magnífica aportación que supone para el campo de la interpretación del derecho.

La Administración tiene ocupados terrenos, desde hace algunos años, para el Arsenal de la Base Naval de C., ocupación que no obedeció a ningún procedimiento legalmente establecido, ya que no hubo contrato de adquisición ni expropiación, ni tampoco ocupación temporal permiti-

tida por los propietarios, y el hecho de que éstos hayan solicitado la legalización de la situación y el pago del precio de aquéllos no autoriza a encuadrar el supuesto en una oferta de venta.

La figura aplicable es la de expropiación indirecta, y, como sub-

especie de ésta, la conocida en el Derecho francés, como creación paciente del Consejo de Estado, de la emprise o usurpación inmobiliaria. Conviene, sin embargo, que se maticen cuáles son las peculiaridades específicas en aquel ordenamiento, para ver si realmente tiene encaje en el español.

En el sistema francés —y en aquellos más íntimamente ligados al mismo—, como, en definitiva en cualquier ordenamiento de cierta madurez, la garantía máxima del administrado, en relación con los derechos individuales, bien de propiedad o de libertad, consiste en la serie de trámites necesarios para poder restringir o suprimir su esencia o su ejercicio. Por cuanto al derecho de dominio se refiere, esto significa que es preciso seguir un procedimiento regulado para llevar a cabo la expropiación de derechos totales o parciales. No obstante, y como toda regulación minuciosa siempre puede dejar lagunas, la Jurisprudencia administrativa francesa (el Consejo de Estado) se tropezó ante algunos supuestos que no encajaban exactamente en la expropiación y que, por otro lado, no se debían transformar en una confiscación. Ante el hecho consumado de que sobre un terreno privado existía una obra pública, construida sin haberse seguido los trámites normales, no cabían más que dos soluciones: o hacer jugar los preceptos civiles de la accesión, con el derecho a demolición por parte del afectado, o crear una figura independiente que, manteniendo la continuidad de los servicios y funciones públicas, garantizase el derecho del administrado, desconocido a consecuencia de tal actuación. Pero aún fue necesario el depurar esta

figura de la otra, en cierto sentido similar, la vía de hecho, que garantiza contra cualquier invasión ilegal de los derechos individuales. De aquí que se haya construido una doble doctrina jurisprudencial: la de la vía de hecho y la de la emprise.

La primera —siempre en el ordenamiento francés— se caracteriza por aplicarse a todos los bienes, ya sean muebles o inmuebles, e incluso para defenderse de cualquier atentado a la libertad individual (como concepto distinto y no englobado en el derecho de propiedad). Otra nota es la de estar dirigida intencionadamente a la desposesión de los derechos afectados.

La segunda figura —la emprise—, por el contrario, afecta solamente a los inmuebles y no a los muebles, ni mucho menos sirve para defenderse de atentados contra la libertad individual; es decir, es una institución típica de la expropiación, porque, en el Derecho francés, ésta sólo puede afectar a los inmuebles y no a los muebles, lo que se explica por la tradición histórica, mantenida, incluso en la actual ordenanza de expropiación forzosa, de 28 de octubre de 1958. Pero es que, además, la emprise no requiere intención dolosa, sino que basta el resultado. Así lo entendió el Tribunal de Conflictos desde su decisión de 29 de junio de 1895, al contemplar como emprise la construcción de una obra pública sobre terrenos privados, sin haberse seguido los trámites exigidos por la ley de Expropiación.

La emprise, por tanto, supone:

- a) Desposesión definitiva de un inmueble por parte de la Administración (o de un concesionario suyo).
- b) Llevada a cabo irregularmente.

Lo primero significa la toma de posesión real y material, de tal forma que los propietarios la hayan perdido. El carácter inmobiliario se explica, como antes se decía, por la mayor importancia que la historia jurídica ha otorgado siempre a éstos, frente a los muebles (*res vilis*). Por último, la irregularidad supone que no se han cumplido los trámites exigidos para tal finalidad.

En Francia, por otro lado, la importancia de la distinción radica en los poderes de cognición de los jueces competentes, en cada caso, para conocer de estas cuestiones. En efecto, en caso de emprise, tan sólo cabe solicitar la indemnización de daños y perjuicios, mientras que, en los casos de vía de hecho, el juez puede verificar y controlar la validez o no de los actos y actuaciones administrativas. Además, debe recordarse que la competencia, en el caso de emprise y en el de vía de hecho, es del juez ordinario (defensor desde la revolución de los derechos de libertad y propiedad), pero con la salvedad de que, mientras en la vía de hecho puede él verificar, como se dijo, la regularidad o no de las operaciones administrativas, en el de emprise ha de esperar, como cuestión prejudicial, a que se pronuncie sobre estos extremos el juez administrativo, ya que su competencia se limita a señalar una indemnización, pero sólo cuando la jurisdicción administrativa haya decidido sobre los extremos expuestos.

Podemos ya preguntarnos si en España cabe hablar de esta figura y si es encajable en algún precepto. Ante todo, conviene separar figuras distintas, aunque se refieran a supresión de derechos de propiedad, y tales fi-

guras son: la expropiación (en sus dos modalidades), la requisición y la ocupación temporal. En España no existe la limitación inmobiliaria para construir la expropiación, ya que su diferencia respecto de la requisición no radica en la naturaleza de los bienes, sino en la causa legitimadora: la requisición exige una urgencia excepcional, es decir, un verdadero estado de necesidad, mientras que no es preciso esto en la expropiación (aunque sea urgente, pero aquí es una urgencia distinta, de menor intensidad y, por tanto, de menor gravedad para el funcionamiento de los servicios públicos).

Dejando a salvo lo anterior, aparece claro que el atentado a la propiedad viene regulado en el artículo 125 de la ley de Expropiación forzosa, al otorgar la vía interdictal para defenderse contra la actuación de la Administración (vía que recuerda el *writ* anglosajón de *prohibition*) y que es la más rápida y eficaz garantía, frente al abuso. La competencia es judicial ordinaria. Aún más, el juez ordinario tiene plenos poderes de cognición para verificar la legalidad o no de la actuación administrativa sin que exista una prejudicialidad administrativa, como veíamos la había en Francia. Pero debe el Consejo de Estado abordar una nueva cuestión: ¿En el artículo 125 está incluido también el caso de la emprise? Parece evidente que la emprise es una consecuencia, si se quiere por razón del tiempo, de la vía de hecho. La vía interdictal tiene un plazo de un año; si se deja transcurrir este plazo, por la razón que sea, ¿en qué situación queda la propiedad invadida y sobre la que se ha construido una obra

pública? ¿Puede el propietario hacer uso de las acciones civiles que le otorga el Código civil, artículo 361, al regular la accesión y solicitar la demolición o la adquisición, por ejemplo? Esto no es posible; y no lo es, porque la idea de función y servicio público exige una reacción que mantenga, por un lado, el resultado conseguido, y, por otro, garantice los legítimos derechos de los administrados. Estima el Consejo de Estado que se produce una verdadera conversión jurídica, y lo que empezó siendo una vía de hecho, se ha consolidado, por el transcurso del tiempo, y convertido en una impronta pública sobre terrenos privados, con la consecuencia de que el propietario sólo tendrá derecho al pago con los daños y perjuicio ocasionados, pero no a la mecánica civil del juego de la accesión. En definitiva, es regularizar *a posteriori* un resultado expropiatorio.

El pago procede por vía de responsabilidad, pero no la prevista en el artículo 121 de la ley de Expropiación forzosa, sino la del 125, en relación con todos los demás que se refieren al justiprecio. La importancia de esto radica en que, cuando el pago se verifica antes de la toma de posesión, supuesto de la expropiación normal, la Administración expropiante tiene una carga de pago, por cuanto la propiedad no se ha transmitido todavía, y, si no paga, no puede entrar en posesión del derecho expropiado; pero cuando la toma de posesión ha sido previa (urgencia), y en los casos aún más patentes de requisición y de expropiación de facto (como la que nos ocupa) el pago es una obligación y no una carga, y en estos dos últimos supues-

tos procede *a posteriori* en su valoración.

A juicio del Consejo de Estado, no ofrece dudas que nos encontramos ante un caso de desposesión sin observar los trámites legales, contra la cual no se han utilizado los interdictos (artículo 125 de la ley de Expropiación forzosa), pero a consecuencia de la que ahora se solicita el pago del terreno ocupado.

Cae por su base, por tanto, cualquier argumentación de las verdidas en el expediente, que están pensando en un contrato puro y simple; y lo mismo debe postularse respecto de la polémica surgida sobre quién debe soportar los gastos de escritura e impuestos (plusvalía y derechos reales), los cuales desaparecen, por desaparecer la base de sustentación en que se apoyaban. En efecto, el pago a realizar en favor de los propietarios, en la cuantía fijada de mutuo acuerdo, nada tiene que ver con una contraprestación de un negocio jurídico bilateral, supuesto en el que habría que hacer frente a los gastos citados. Por el contrario, se trata del pago de una cantidad a título de indemnización por una desposesión llevada a cabo sin los trámites legales y consiguiente traspaso de propiedad.

En conclusión, resulta que el pago que va a realizar el Estado no lo es a título de precio de una compra, sino de indemnización (que, en este caso, coincide con el valor en cambio asignado de mutuo acuerdo) y que, en otro supuesto, requeriría la intervención del jurado provincial de Expropiación, por la tan repetida desposesión. La marcha de los servicios administrativos exige la introducción de esta figura, que rompe, en cierto

sentido, con la mecánica de la adquisición civil, privando al propietario del derecho a exigir la demolición de obras públicas y conservándole el de exigir el pago de lo ocupado. En esto, precisamente, consiste la expropiación indirecta, que se produce a me-

nudo en casos de deslindes y en los de ocupaciones prolongadas que autorizan a esta cesión de bienes a la Administración, y en este supuesto ha habido desposesión definitiva.

Dict. 20 de junio de 1962 (Exp. número 28.777).

Colección

TEXTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIA

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Este título de la Colección «Textos Legales y Jurisprudencia», de la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno, ofrece, junto al articulado de la Ley de Procedimiento administrativo, una recopilación sistemática de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia y de la doctrina elaborada por el Consejo de Estado a través de sus dictámenes.

Sentencias y dictámenes, precedidos cada uno de un breve resumen de su contenido doctrinal, se agrupan junto a los artículos que interpretan.

La obra va precedida de un esquema de concordancias que refleja los epígrafes bajo los que se ha sistematizado la doctrina y su correspondencia con el articulado de la Ley, que se acompaña además de todas las disposiciones complementarias dictadas hasta el presente.

Completan la obra índices cronológicos de sentencias y dictámenes, e índices analíticos de la legislación y de la doctrina.

Un volumen de 1.174 págs., encuadernado en plástico, 450 pesetas.

Venta en principales librerías y

BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO (Ediciones)

Trafalgar, 29 - Madrid 10

