

**LA ACCIÓN REIVINDICATORIA CIVIL EN LAS EXPROPIACIONES
'ILEGALES'. LA INDEMNIDAD DEL DERECHO DE PROPIEDAD COMO
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ENCUBIERTA**

Álvaro CORTÉS MORENO

*Técnico de Administración General de la Diputación Provincial de Granada (en
excedencia)*

Técnico Superior del Ayuntamiento de Granada

SUMARIO:

1. Introducción.
2. La acción reivindicatoria.
3. La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.
4. Características del sistema de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.
5. Las garantías del ciudadano frente a las expropiaciones ilegales.
6. Un punto de inflexión en el alcance general y unitario de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: la STS (Sala de lo Civil) de fecha 18/05/2013 (rec. casación núm.37/2011).

RESUMEN.

Se analiza en el presente trabajo la colisión que la protección del derecho de propiedad puede generar entre los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso administrativo como consecuencia de la responsabilidad derivada de la privación de derechos al margen del procedimiento expropiatorio, y que aunque era una cuestión pacífica y resuelta tras la consagración del principio de “unidad de fuero” que establecía como sede jurisdiccional más apropiada para conocer tales asuntos la jurisdicción contenciosa, una Sentencia reciente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo viene a perturbar y a cuestionar tal construcción jurídica.

1. INTRODUCCION.

En el ejercicio de la potestad jurisdiccional establecido en el ordenamiento jurídico-procesal patrio, le corresponde a los juzgados y tribunales conocer y decidir sobre las materias establecidas en los procesos jurisdiccionales enmarcados dentro de cada orden jurisdiccional (civil, penal, social, contencioso-administrativo y militar) con

el fin de fijar la extensión de cada uno de ellos delimitando las materias de las que son competentes –con objeto de garantizar la competencia y especialización en la materia del órgano jurisdiccional que en cada caso concreto ha de conocer cada asunto-. Por ello, nuestro ordenamiento jurídico recoge una serie de normas que delimitan tal competencia material entre órganos de distintos órdenes jurisdiccionales, encontrándonos en concreto en cuanto a la materia sobre la que vamos a discernir en el presente trabajo, con los Arts. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹ y los Arts. 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo², preceptos que delimitan la extensión de la jurisdicción contencioso administrativa, como ámbito de conocimiento de todas la pretensiones dirigidas frente a una Administración Pública (cuando la misma actúa sometida al derecho administrativo).

Pues bien, centrándonos en el conflicto entre la indemnidad del derecho real de propiedad y las instituciones de derecho administrativo, como son la responsabilidad patrimonial y la expropiación forzosa, y tomando como referencia tales criterios normativos anteriormente indicados, tales preceptos junto con la evolución jurídica del “*principio de unidad de fuero*”, supuso la concentración en la jurisdicción contencioso administrativa de las pretensiones que el ciudadano dirigía contra una Administración Pública en materia de responsabilidad patrimonial. Tales supuestos, entre los que se incluyen aquéllos en los que el ciudadano exige una responsabilidad patrimonial extracontractual por un funcionamiento anormal de la administración pública, y dentro de tal actuación los efectos que derivaban de las denominadas expropiaciones ilegales, se concentraban en virtud del principio indicado -en cuanto a la fijación de la correspondiente indemnización por responsabilidad patrimonial-, en la jurisdicción contencioso-administrativa (procedimientos en los se reconoce de forma implícita la existencia de una responsabilidad de la Administración actuante, como se desprende de la STS de 17 de septiembre de 2002).

¹ Art. 9.4 de la LOPJ: “Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho. Quedan excluidos de su conocimiento los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica”.

² Art. 2 de la LJCA: “El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: e) La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad.”

Si bien, tal delimitación competencial era pacífica, nos encontramos con una reciente Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que altera las concepciones doctrinales consolidadas (e incluso mantenidas por la propia Sala de lo Civil del Tribunal Supremo)³ y que mediante una argumentación “*edulcorada*” invade los límites de una materia que siempre había caído en el seno de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como un sutil movimiento que trastoca los pilares ya establecidos para dejar abierta la puerta a la entrada por vía civil, de indemnizaciones sustitutorias por imposibilidad de restituir terrenos objeto de la acción reivindicatoria, y en concreto la responsabilidad por actuaciones de Administraciones Públicas que pretendían legitimarse en procedimientos expropiatorios –indebidamente tramitados o sin la concurrencia de los mismos-, y que atendiendo a la argumentación dada por la Sala de lo Civil del máximo órgano jurisdiccional, viene a enmascarar verdaderas acciones de responsabilidad patrimonial contra las mismas.

Vamos por tanto, en primer lugar, a recopilar el régimen jurídico de la acción reivindicatoria, la institución de la responsabilidad patrimonial y sus características, y las garantías del ciudadano frente a las expropiaciones “irregulares” o “ilegales” para detenernos finalmente en el contenido de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 8 de mayo de 2013 (Rec. Casación nº 37/2011).

2. LA ACCIÓN REIVINDICATORIA.

La acción reivindicatoria es aquélla en la cual el actor alega que es propietario de una cosa que el demandado posee o detenta sin derecho para ello y, consecuentemente, pide que se le condene a la devolución de dicha cosa. Es la acción del propietario no poseedor contra el poseedor no propietario que tiene como finalidad la declaración de su derecho y la consiguiente restitución de la cosa, y se encuentra definida en el Art. 348 del Código Civil “*El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla*”.

La reivindicatoria es una acción con una doble naturaleza: declarativa y condenatoria. Es declarativa porque tiene como finalidad obtener una resolución donde se afirme que el derecho de propiedad pertenece a un determinado sujeto y es de condena porque, además, persigue la restitución de la cosa, obligando al poseedor no propietario a su devolución. Se trata de una acción real y, por ello, va indisolublemente unida a la cosa: el sujeto de la misma será tal mientras sea el propietario, es decir, mientras exista un vínculo con el objeto. Debido a esa especial vinculación, la acción

³ Sentencia nº 289/2013, de 8 de mayo de 2013 de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, del Tribunal Supremo (R.C. 37/2011).

reivindicatoria es intransmisible por sí misma: si se transmite, se estará transmitiendo, a su vez, la propiedad.

Para poder ejercitar tal acción es precisa la concurrencia de tres requisitos:

- Dominio del actor
- Posesión injusta por el demandado
- Identificación de la cosa

La acción en ciertos casos permite obtener también la restitución o el valor de frutos y gastos; pero ello no es de la esencia de la reivindicación. El fundamento de la acción es el derecho de propiedad y en particular el derecho de persecución característico del mismo. Su fuente legal es el Artículo 548 del Código Civil⁴.

En síntesis, la acción civil que nos ocupa tiene los siguientes caracteres:

- 1º La acción reivindicatoria es una acción real.
- 2º La acción reivindicatoria es una acción petitoria, de modo que el actor tiene la carga de alegar y probar su carácter de titular del derecho real invocado (en concreto, de la propiedad).
- 3º En principio, es una acción imprescriptible, lo que se debe al carácter perpetuo del derecho de propiedad. En nada contradice lo expuesto el hecho de que la acción reivindicatoria no proceda contra el tercero que haya usucapido la cosa, ya que entonces no es que haya operado la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria sino que el actor ya no es propietario de la cosa en virtud de la prescripción adquisitiva operada en favor del demandado.

Sin embargo, prescribe por dos años la acción del propietario para reivindicar las cosas muebles sustraídas o perdidas de conformidad con los Artículos 794 y 795 del Código Civil.

⁴ Art. 548 del CC: “El propietario de una cosa tiene el derecho de reivindicarla de cualquier poseedor o detentador, salvo las excepciones establecidas por las leyes. Si el poseedor o detentador después de la demanda judicial ha dejado de poseer la cosa por hecho propio, está obligado a recobrarla a su costa por cuenta del demandante, y, si así no lo hiciere a pagar su valor, sin perjuicio de la opción que tiene el demandante para intentar su acción contra el nuevo poseedor o detentador”.

4º En origen, es una acción restitutoria en el sentido de que tiene por objeto obtener una sentencia que condene al reo a devolver una cosa, razón por la cual presupone que el demandado tenga la cosa en su poder. En este aspecto la reivindicación se diferencia netamente de la acción de declaración de certeza de la propiedad que sólo persigue la declaración dicha sin condena de restitución, y que, por lo tanto, puede ser intentada por el propietario que tenga en ello interés legítimo aun cuando el demandado no tenga la cosa en su poder.

3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Fue la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 la que consagró a nivel estatal -con pretensiones unificadoras- la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, estableciéndose en su Art. 121⁵ el “carácter directo” de la misma, sin perjuicio de las responsabilidades que se puedan exigir a las autoridades y funcionarios que intervinieran en los respectivos procedimientos administrativos. El planteamiento del que se parte es el de garantizar al perjudicado una respuesta de las Administraciones Públicas en todos momento, y con independencia de que haya o no culpa o negligencia del funcionario, siendo por tanto una respuesta directa y objetiva, y ya se trate por funcionamiento normal o anormal de las mismas.

Dentro del marco normativo actual, debemos partir del Art. 9.1 de la Constitución Española que proclama en dentro de su Título Preliminar que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, reconociendo de forma expresa en su punto tercero el “*principio de responsabilidad*” de los poderes públicos, lo que se completa con el Art. 106.2 de la misma que indica:

“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

Se consagra a nivel constitucional la responsabilidad de las administraciones públicas en términos amplios, como sistema objetivo y directo, remitiéndose a una ley

⁵ Art. 121 LEF, “Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo”.

para el desarrollo de la misma, a la postre Ley 30/1992 de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que regula la responsabilidad de las administraciones públicas en su Título X, completada a nivel reglamentario por el Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo, sistema de responsabilidad aplicable a las Entidades Locales.

Tal responsabilidad patrimonial se enlaza con la potestad expropiatoria (y las garantías que el ejercicio de la misma deben ser observadas por la administración expropiante), como dos de los instrumentos que garantizan la indemnidad patrimonial del ciudadano, y que se encuentran totalmente vinculadas y unidas en el caso de que el ejercicio de tal potestad no sea la adecuada. Para ser más precisos, la expropiación forzosa ilegal exige la concurrencia de la institución de la responsabilidad patrimonial (nos referimos a los supuestos más groseros de la actuación administrativa calificados por la doctrina como “vía de hecho”), como garantía indemnizatoria, a la que con posterioridad me refiero. Se prevé, por tanto dos formas de actuación, bien la interposición de la correspondiente acción interdictal, ex Art. 124 de la LEF y la posterior fijación de la indemnización vía responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración, o bien la interposición del correspondiente recurso contencioso administrativo contra la vía de hecho, con mayores posibilidades de éxito y por los trámites del Art. 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que tiene en cierto modo naturaleza interdictal. Así, el recurso regulado en el citado artículo puede producir efectos muy parecidos a los de un interdicto, como medio de defensa inmediata, no sólo porque mediante él se puede pretender que se ordene el cese de esa situación, junto a la declaración de no ser conforme a derecho, sino también porque en éstos caso se pueden adoptar medidas cautelares que pueden solicitarse incluso antes de la interposición del recurso (Art. 136.2 de la LJCA, “*En los supuestos del apartado anterior, las medidas también podrán solicitarse antes de la interposición del recurso, tramitándose conforme a lo dispuesto en el artículo precedente. En tal caso el interesado habrá de pedir su ratificación al interponer el recurso, lo que habrá de hacerse inexcusablemente en el plazo de diez días a contar desde la notificación de la adopción de las medidas cautelares. En los tres días siguientes, el Secretario judicial convocará la comparecencia a la que hace referencia el artículo anterior*”).

4. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Algunos autores han calificado el sistema de responsabilidad patrimonial de nuestro ordenamiento jurídico como el más avanzado a nivel comparado, sistema que establece como características generales su carácter unitario, alcance general, su naturaleza directa y objetividad, principios que se suelen recordar con bastante frecuencia en la jurisprudencia sobre la materia (por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1998 en el que se realiza un examen sucinto de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración).

De entre tales características del sistema de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, nos vamos a detener en dos, en el principio de unidad o carácter unitario del sistema de responsabilidad de las administraciones públicas y en el principio de alcance general, como régimen que es aplicable a todas las administraciones públicas y que protege por igual a todos los ciudadanos, consecuencia derivada de los Arts. 106 y 149 de la CE.

Una de las novedades más importantes de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento fue la unificación sustantiva y procedimental relativa a todas las actuaciones de la Administración que pudiesen dar lugar a su responsabilidad, consagrada en sus Artículos 142.6 y 144, al establecer con claridad que *“la resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive, pone fin a la vía administrativa”* y que *“cuando las Administraciones Públicas actúen en relaciones de Derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley”*. Este último texto se introdujo en la Ley 30/1992 tras la reforma de la Ley operada en la misma por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y que como señalaba la exposición de motivos de la misma *“se opta por la unificación del régimen jurídico sustantivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración sin discriminar su actuación en régimen de Derecho público o privado en concordancia con la unidad de fuero”*.

Fue el Artículo 2 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el que confirmó el principio de unidad jurisdiccional al atribuir al conocimiento del orden contencioso las cuestiones que se suscitaran en

relación con *“la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandada aquélla por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”*, incluso si existen particulares o entidades privadas codemandadas. Tal competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, fue ampliada en virtud de la Ley 19/2003 de 23 de diciembre de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 de 1 de julio, a las acciones dirigidas frente a la aseguradora de la Administración.

Respecto del principio de alcance general de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, en virtud del mismo se comprenden todo tipo de actuaciones extracontractuales de las Administraciones Públicas (quedan fuera los daños provenientes de contratos administrativos), ya sean esas actuaciones normativas o materiales o, incluso, aunque se trate de una inactividad de la Administración, ya sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la misma. Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que el funcionamiento anormal de los servicios públicos puede partir, no solamente de actos positivos que en su ejecución generan la existencia de un daño a terceros, sino también y a la inversa, por el incumplimiento de una obligación de hacer o la omisión de un deber de vigilancia⁶, por mucho que los mismos no sean dolosos y siempre que pueda decirse que la Administración tenía el concreto deber de obrar o comportarse de un modo determinado (sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, de 27 de marzo de 1998, *“siendo esta última alternativa la que concurre en el caso de autos, pues todo consistió -se dice- "(...) en la patente negligencia del Estado para implementar las medidas de seguridad idóneas”, llegándose a afirmar que el paquete bomba no habría surtido sus nocivos efectos de haberse adquirido y empleado los equipos de rastreo y detección de explosivos, por cuya razón no es posible hablar de intervención de terceros en el mal funcionamiento de los servicios públicos, ya que la evitación del daño era cometido de las autoridades vinculadas a la "Exposición Universal 1992" y pudo haberse logrado de adoptarse las medidas requeridas”*).

Por lo que se refiere a la responsabilidad contractual por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de un contrato celebrado con la

⁶ Corral García, Esteban. “Las garantías y la defensa del expropiado frente a las expropiaciones irregulares”. Manual “Expropiación Municipal. Especial referencia a la expropiación de las Leyes Urbanísticas de las Comunidades Autónomas”. Editorial LA LEY, Madrid 2008.

Administración, se encuentra hoy regulada en el Artículo 214⁷ del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre. Esta norma establece como regla general la obligación del contratista de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato. Sin embargo, en su apartado segundo, el artículo 214 TRLCSP prevé que si los daños y perjuicios han sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

Tales principios garantizan a los ciudadanos la unidad jurisdiccional de los conflictos surgidos en materia de responsabilidad patrimonial frente a las Administraciones Públicas -procedentes de expropiaciones irregulares-, evitando el peregrinaje por las distintas jurisdicciones para conseguir el resarcimiento de la lesión sufrido como consecuencia de una expropiación fallida, siendo numerosas las sentencias que atienden a tal concentración jurisdiccional en base al Art. 2 letra e) de la LJCA “*La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad*”, imperativo que había sido asumido y aceptado por la jurisdicción civil (y lo decimos en tiempo pasado ya que, como posteriormente indicaremos, parece que la Sala de lo Civil del máximo Órgano Jurisdiccional ha trastocado tales postulados). Sírvanos por todas, la referencia a la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2009 (Rec. 2252/2004) en el cual se pone de manifiesto la falta de jurisdicción para que la jurisdicción civil pueda conocer

⁷ Art. 214 TRLCSP. “1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto”.

de una indemnización por responsabilidad patrimonial imputable a una Administración Pública:

“El artículo 9.4 de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial atribuye a los tribunales del orden contencioso-administrativo el conocimiento, entre otras cuestiones, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho administrativo y de las que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive..... Por ello, la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en su artículo 2, contiene un listado de atribución competencial a la jurisdicción contencioso-administrativa más preciso, y, a los efectos del presente recurso, en la redacción que tenía en el momento de presentarse la demanda, su apartado e) asignaba a los tribunales contencioso-administrativos el conocimiento de las cuestiones relativas a "la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social". Actualmente, tras la redacción dada a este apartado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, no se ha producido un cambio en la atribución competencial a los tribunales contencioso-administrativos en lo relativo a reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, sino que se ha precisado el ámbito competencial de dichos órganos judiciales, aún cuando concurran particulares en la producción del perjuicio, al asignarles el conocimiento de "la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurran con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad" ⁸.

⁸ Continúa la Sentencia señalando: "... siendo de aplicación dicha normativa al presente caso y partiendo del hecho indiscutible de que la parte demandada es una Administración pública en los términos establecidos en el artículo 2.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 1.2.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por cuanto que estamos ante un ente o corporación local, siendo evidente que la reclamación efectuada lo es a efectos indemnizatorios -con independencia de los avatares existentes en relación a la titularidad de los bienes secuestrados y posteriormente expropiados- por cuanto que se está reclamando el importe del valor de uso de unos

Con la apreciación de la falta de competencia de la jurisdicción civil se salvaguarda el principio de tutela judicial efectiva y del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, siendo, en su caso, posible por la parte actora solicitar la satisfacción de su petición ante los tribunales contencioso- administrativos competentes, lo que implicaba que aunque la necesidad de proceder a la indemnización hubiera sido justificada por el ejercicio de una acción interdictal, la fijación de la misma requería el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial “administrativa”.

5. LAS GARANTÍAS DEL CIUDADANO FRENTE A LAS EXPROPIACIONES ILEGALES.

La referencia a las garantías a las que aquí me refiero, lo es respecto a actuaciones administrativas que se realizan al margen de las exigencias que requieren el procedimiento expropiatorio, o mejor dicho, sin la existencia de éste.

Tales garantías las vamos a concretar en dos: La primera garantía se concreta en la cualidad de la respuesta del ciudadano frente a una “expropiación ilegal” o irregular, recogida en la propia Ley de Expropiación Forzosa, los denominados interdictos (tal denominación fue eliminada por la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero que las regula como demandas para la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho). La segunda garantía se concreta en el derecho a percibir un precio justo por el bien patrimonial que ha sido objeto de ablación, la denominada garantía indemnizatoria garantizada por la Constitución Española.

1º La garantía de la tutela civil de la tenencia o posesión de una cosa o derecho. Con arreglo a los Artículos 33 de la CE y 349 del Código Civil, nadie puede ser expropiado ni privado de su propiedad si no es por causa de utilidad pública o interés social, previo pago de la correspondiente indemnización. Este principio venía ya definido en la Ley de Expropiación Forzosa de 1879 (arts. 1 y 3) y viene confirmado en el art. 124 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 (en adelante LEF).

El Profesor García de Enterría, sistematiza las garantías de los particulares frente a la actuación de la Administración en las siguientes: a) la potestad de expropiación constituye un poder circunscrito a límites concretos fuera de los cuales no existe más que la «vía de hecho» o despojo ilegal; b) la necesidad de seguir un procedimiento preestablecido; c) el derecho de los particulares a ser indemnizado como consecuencia

vehículos utilizados para un servicio público por cuenta de dicha Administración, corresponde entender, que existe una clara falta de jurisdicción de los tribunales civiles”.

de la privación que toda expropiación implica, y d) el derecho de recobro que en determinados casos se otorga al propietario de los bienes.

El Título IV de la LEF regula los medios de defensa del particular en cuanto al derecho a la indemnización y al recobro del objeto expropiado. A tenor del art. 349 del Código Civil, nadie puede ser privado de su propiedad si no es por autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa, siempre, la correspondiente indemnización (“*Si no precediera este requisito los jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado*”). Pero son sin duda el Art. 125 LEF y su concordante del REF, el art. 139, los que configuran las garantías y medios de defensa frente a expropiaciones ilegales e irregulares.

La expropiación ilegal ha sido tratada conforme al criterio tradicional de nuestra legislación como una excepción frente a la excepción de interponer interdicto contra la Administración. La posibilidad de interponer interdictos no implica ni impide la posibilidad de utilizar otros medios de defensa reconocidos por las Leyes –ejemplo, el procedimiento del Art. 41 de la Ley Hipotecaria⁹-. En realidad, este último precepto consagra, por vía de excepción, la posibilidad de interponer interdictos contra la Administración y sabido es que con carácter general está vedado acudir a la vía interdictal frente a los actos y actuaciones de la Administración o de sus órganos.

La Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, si bien suprime la denominación tradicional de los interdictos, así como el procedimiento especial, recoge la regulación de los interdictos posesorios de retener y recobrar bajo la denominación de demandas “*que pretenden la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido desposeído de ellas o perturbado en su disfrute*” (art. 250.4 LEC), reconduciendo su tramitación al ámbito del juicio verbal, suprimiendo la anterior información testifical previa, por resultar irrelevante, a la hora de dictar Sentencia, por su carácter unilateral y mantiene el plazo del año para el ejercicio de la acción (art. 439.1 LEC).

⁹ Art. 41 del Decreto de 8 de febrero de 1946, “*Las acciones reales procedentes de los derechos inscritos podrán ejercitarse a través del juicio verbal regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra quienes, sin título inscrito, se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio. Estas acciones, basadas en la legitimación registral que reconoce el artículo 38, exigirán siempre que por certificación del Registrador se acredite la vigencia, sin contradicción alguna, del asiento correspondiente*”.

Refiriéndonos a la vía de hecho, la misma es considerada como “actuaciones materiales” de la administración que lesionan derechos o intereses legítimos y que carecen de la necesaria cobertura jurídica –que les proporciona un acto administrativo previo o una norma que no requiera de actos de ejecución, o un contrato o convenio-. La más grosera y chocante infracción del régimen jurídico que consiste en la ocupación o el intento de ocupación del bien expropiable, por parte de la Administración sin haber cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública, necesidad de ocupación y pago o depósito previo. La vía de hecho se caracteriza: 1º porque se trata de una actuación de la Administración, si el beneficiario de la expropiación pretendiera actuar de esta forma el expropiado tendría a su favor los interdictos frente a él no frente a la Administración; 2º no basta la producción de un daño a la propiedad es necesario un despojo consumado o intentado, una desposesión del bien o inmueble al administrado, un acto que perturbe la pacífica posesión de la cosa destinándola a uso distinto; 3º la perturbación ha de hacerse completamente fuera de la regulación legal. No puede confundirse la vía de hecho con la invalidez.

La vía de hecho ha de provenir de la infracción de los principios fundamentales de la potestad expropiatoria; de no ser así, cualquier otra violación formal de diferente alcance sería irregularidad, lo que nos adentra en la invalidez, ya se trate de nulidad de pleno derecho, ya de mera anulabilidad.

Los casos típicos de la vía de hecho son la actuación de la Administración como pura fuerza ocupando la cosa sin más y sin seguir procedimiento alguno y en contra del consentimiento del afectado y el ocuparla faltando a los principios constitucionales de la expropiación (causa, necesidad de ocupación y falta de pago). Por ello, la Administración pierde sus prerrogativas, ya que en estos casos no puede afirmarse que la Administración expropia.

De acuerdo con el Art. 125 LEF, procede la interposición de interdictos: 1) cuando no se cumplen los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito, si la Administración ocupa o intenta ocupar la cosa expropiada; 2) en aquellos casos en que, sin expediente y procedimiento alguno la Administración quebranta la posesión de un particular; 3) en aquellos casos en que mediante el proceso expropiatorio se incumplen ciertas formalidades sustanciales. Para que pueda aplicarse la vía interdictal es preciso que se haya ignorado total o de un modo efectivo alguno de los requisitos sustanciales de la expropiación (SSTS de 1 de febrero de 1994). En los demás casos habrá de acudir a la vía contenciosa.

Procede, entre otros casos, cuando se omite el expediente (STS de 10 de marzo de 1992), cuando se ocupa el terreno sin estar terminado el expediente, cuando éste es parcialmente anulado, cuando se ocupan los bienes en una expropiación urgente sin acuerdo del Consejo de Ministros u órgano autonómico equivalente. Igualmente, cuando se ocupa la finca sin haber fijado el justiprecio, omitido el pago (STS de 6 de julio de 1996), o sin efectuar el depósito previo en la ocupación urgente (STS de 20 de diciembre de 1991), cuando se ocupa finca no comprendida en el expediente de expropiación o se extiende a parte de una finca no expropiada. Finalmente, y comoquiera que en el expediente expropiatorio ha de entenderse la Administración con los titulares inscritos, procederá la vía interdictal cuando se ocupa la finca sin haberse entendido con él el expediente expropiatorio¹⁰.

En resumen, podrá acudir al amparo judicial contra la Administración cuando ésta atenta contra la propiedad sin cumplir los requisitos sustanciales y formales de la LEF para privar legítimamente y por vía expropiatoria de bienes y derechos. En este caso, la legitimación se otorga a todos los que sean parte en el expediente de expropiación, a los interesados. Indicar que no sólo está legitimado el propietario, sino el poseedor con título.

2º La garantía indemnizatoria. Nos referimos en éste punto a la garantía del contenido económico de la propiedad, el cual es respetado en todo procedimiento expropiatorio mediante la fijación de la indemnización correspondiente a los titulares de los bienes patrimoniales y derechos que son objeto de privación por utilidad pública o interés social, garantía que procede incluso cuando, en virtud del ejercicio de otras potestades, se produce el efecto de privación de derechos patrimoniales. Ésta garantía también opera en las denominadas expropiaciones materiales o de facto, diferentes de la expropiación formal, cuando el despojo es ilícito o en vía de hecho y el interesado solicita la indemnización correspondiente, la cual debe solicitarse y tramitarse por el procedimiento de responsabilidad patrimonial, aún cuando se hubiera ejercitado una acción civil “petitoria” frente a la actuación de la administración, pues, como subraya una reiterada jurisprudencia (SSTS de 19 de julio y 11 de noviembre de 1997, 11 de octubre de 2000, etc..), existe una unidad sustancial de la garantía patrimonial frente a

¹⁰ Corral García, Esteban. “Las garantías y la defensa del expropiado frente a las expropiaciones irregulares”. Manual “Expropiación Municipal. Especial referencia a la expropiación de las Leyes Urbanísticas de las Comunidades Autónomas”. Editorial LA LEY, Madrid 2008.

actuaciones de la Administración lesivas, ya sean en virtud de un título o potestad expropiatoria, como sin él (responsabilidad patrimonial).

Para cuantificar la indemnización que procede satisfacer a los expropiados por la ocupación ilegal de terrenos, siempre que el estado de cosas determine la imposibilidad de restituir los bienes despojados, en primer lugar hay que proceder a la tasación real de acuerdo con los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, y en segundo lugar habrá que añadir o incluir la indemnización complementaria para compensar el perjuicio derivado de la privación ilegítima de la propiedad, pues de lo contrario resultarían equivalente los actos de expropiación legales que los ilegales, concepto indemnizatorio que la jurisprudencia viene estableciendo en un porcentaje del 25% del valor de sustitución del terreno. A ello habría que añadir los intereses moratorios devengados por ambas cantidades (indemnización por justiprecio e indemnización por privación ilegal) desde la efectiva ocupación hasta su completo pago (STS de 17 de febrero de 1997, la SSTS de 8 de mayo de 2002 y 8 de junio de 2002).

6. UN PUNTO DE INFLEXIÓN EN EL ALCANCE GENERAL Y UNITARIO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO CIVIL) DE FECHA 18/05/13 (REC. CASACIÓN Nº 37/2011).

El recurso al que nos referimos tiene por objeto una ocupación ilegítima por parte del Ayuntamiento de Madrid de una porción de terreno entre los años 1977 y 1979, porción que formaba parte de una parcela de propiedad privada, y que fue transformada y destinada a viario público, instada la misma mediante el ejercicio de la propietaria de la correspondiente acción reivindicatoria, exigiendo la cesación de la ocupación ilegítima por parte de los demandados y la restitución de los terrenos a sus legítimos propietarios, y en su defecto –si tal restitución resulta imposible, como a la postre ocurre en éste caso–, se procediera a la indemnización por el equivalente económico del valor del terreno.

Es presupuesto previo de los hechos descritos, la existencia de un expediente expropiatorio (circunstancia expresamente alegada por el Ayuntamiento de Madrid) de carácter urbanístico en el que una de las parcelas privadas afectadas no es delimitada correctamente.

La cuestión fue conocida en primera instancia por la Audiencia Provincial de Madrid, y recurrida por el Ayuntamiento de Madrid interponiendo por un lado, recurso

extraordinario de revisión y recurso de casación, argumentados sobre siete motivos que posteriormente han sido –todos ellos–, desestimados por el Tribunal Supremo. Entre los fundamentos más importantes que dan lugar a desestimar las pretensiones del Ayuntamiento de Madrid nos encontramos con las siguientes:

1º En cuanto a la infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia.

Como hemos indicado al principio del presente trabajo, existen una serie de preceptos en nuestro ordenamiento jurídico garantizan la primacía y preferencia de un orden jurisdiccional frente a otro basadas en reglas establecidas, así se alega en el recurso de casación la vulneración del Art. 9 de la LOPJ, los Arts. 1 y 2 letra e) de la LJCA, que atribuyen al orden jurisdiccional contencioso-administrativo la competencia para enjuiciar las actuaciones de las administraciones públicas sujetas al Derecho Administrativo, a los que añade la competencia del tal orden jurisdiccional para conocer de la fijación del justiprecio en las expropiaciones (Art. 30 del Real Decreto Legislativo 2/2008 de 20 de junio, Texto Refundido de la Ley del Suelo¹¹, y los Arts. 24 y ss. de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954). A esto se añade en el Recurso de Casación que en defecto de lo anterior, y aún cuando no sean atendidas tales razones, la indemnización fijada por la imposibilidad de restituir la porción de terreno usurpada, supone un supuesto de responsabilidad patrimonial, cuyo conocimiento es exclusivo de la jurisdicción contencioso-administrativa.

¹¹ Artículo 30 TRLS. “Justiprecio 1. El justiprecio de los bienes y derechos expropiados se fijará conforme a los criterios de valoración de esta Ley mediante expediente individualizado o por el procedimiento de tasación conjunta. Si hay acuerdo con el expropiado, se podrá satisfacer en especie.

2. Las actuaciones del expediente expropiatorio se seguirán con quienes figuren como interesados en el proyecto de delimitación, redactado conforme a la Ley de Expropiación Forzosa o acrediten, en legal forma, ser los verdaderos titulares de los bienes o derechos en contra de lo que diga el proyecto. En el procedimiento de tasación conjunta, los errores no denunciados y justificados en la fase de información pública no darán lugar a nulidad o reposición de actuaciones, conservando no obstante, los interesados su derecho a ser indemnizados en la forma que corresponda.

3. Llegado el momento del pago del justiprecio, sólo se procederá a hacerlo efectivo, consignándose en caso contrario, a aquellos interesados que aporten certificación registral a su favor, en la que conste haberse extendido la nota del artículo 32 del Reglamento Hipotecario o, en su defecto, los títulos justificativos de su derecho, completados con certificaciones negativas del Registro de la Propiedad referidas a la misma finca descrita en los títulos. Si existiesen cargas deberán comparecer los titulares de las mismas.

4. Cuando existan pronunciamientos registrales contrarios a la realidad, podrá pagarse el justiprecio a quienes los hayan rectificado o desvirtuado mediante cualquiera de los medios señalados en la legislación hipotecaria o con acta de notoriedad tramitada conforme al artículo 209 del Reglamento Notarial.”

El Tribunal Supremo desestima tal motivo de infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia, fundando la misma en que se parte de una premisa equivocada, es decir, que lo que se discute es la viabilidad de una acción reivindicatoria (como acción civil) y no un procedimiento de expropiación forzosa, y como consecuencia la necesidad de discutir si lo que se debe fijar es o no, un justiprecio. Tal argumento es correcto si atendemos a lo dispuesto en el Art. 125 de la Ley de Expropiación Forzosa, pero no encaja bien con el segundo motivo, respecto de que *“la cantidad a la que es condenado el Ayuntamiento a pagar a los demandantes es una consecuencia de la estimación de la acción reivindicatoria....cumple la función del cumplimiento por equivalencia de la obligación de restituir el terreno, ante su imposibilidad”*, ya que tal *“cumplimiento por equivalencia”* no es más que la responsabilidad patrimonial extracontractual derivada de una actuación anormal derivada de una expropiación urbanística irregular o ilegal, que queda aquí diluida y deformada dentro de una compensación sustitutoria, lo que supone vulnerar:

- Por un lado, lo dispuesto por el Art. 2 letra e) de la LJCA.
- Por otro, desplaza la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo que permite la posibilidad de incoar un expediente expropiatorio del terreno indebidamente ocupado, incrementándose el justiprecio del terreno y los intereses devengados en un 25% como compensación por la expropiación irregular (SSTS 18 de marzo de 2013, de 31 de enero de 2006); o bien, la posición de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo puesta de relieve en la Sentencia de 27 de septiembre de 2010 (Rec. 6486/2008) y de 1 de junio de 2011 (Rec. Casación nº 780/07) que indican que *“no es imprescindible acudir al procedimiento de expropiación forzosa cuando se ha ocupado ilegalmente terrenos por la Administración sino que cabe exigir la reparación por la vía de la responsabilidad patrimonial”*.

2º En cuanto a la infracción de las normas establecidas para la fijación del justiprecio establecidas en la Ley de Expropiación Forzosa.

En éste punto la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, reproduce el mismo argumento anteriormente indicado, *“no cabe fundar la casación en la infracción de la normativa administrativa relativa a la determinación del justiprecio en caso de expropiación forzosa, porque no resulta de aplicación esta normativa al no hallarnos ante un supuesto de expropiación forzosa. Nos encontramos en un caso de condena al cumplimiento por equivalencia de una obligación de dar cosa determinada, que, con independencia de que el obligado sea una administración pública, no se rige por las*

normas de la expropiación forzosa, y puede acudirse, para la determinación del valor del bien reivindicado, a los medios de prueba ordinarios, como es, en este caso, la pericial”, contradiciendo con tal argumento, anteriores Sentencias de la misma Sala, entre otras Sentencia de 26 de junio de 2009, Rec. 2252/2004), “... que la parte demandada es una Administración pública en los términos establecidos en el artículo 2.1.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 1.2.c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por cuanto que estamos ante un ente o corporación local, siendo evidente que la reclamación efectuada lo es a efectos indemnizatorios -con independencia de los avatares existentes en relación a la titularidad de los bienes secuestrados y posteriormente expropiados- por cuanto que se está reclamando el importe del valor de uso de unos vehículos utilizados para un servicio público por cuenta de dicha Administración, corresponde entender, que existe una clara falta de jurisdicción de los tribunales civiles”.

Quedó al margen de la casación, una cuestión interesante –y que podría haber determinado la inadmisión ab initio de la acción reivindicatoria-, y es el hecho de haber operado la institución civil de la “*usucapio*” (prescripción adquisitiva por inacción del titular del derecho) a favor de la administración demanda, cuestión que fue planteada en el recurso de casación, aunque en un momento procesal inadecuado, ya que tal argumento (que no fue planteado en la primera instancia y que la Sentencia recurrida por tanto, no atendió) constituía una cuestión “nueva” que no podía justificar la casación. Nos quedamos por tanto con la duda de cuál hubiera sido el desenlace, aunque se pudiera predecir el resultado, ya que si no podía operar la prescripción extraordinaria (Art. 1959 del Código Civil), al no poderse acreditar que hubieran transcurrido 30 años desde la ocupación del terreno por la Administración, mismo camino hubiera seguido la ordinaria (Art. 1957 del Código Civil) que exige la concurrencia de “justo título”¹².

¹² La STS de 28 de noviembre de 2003, Recurso de Casación núm. 2263/1999, señala: “El justo título, entendido en los términos exigidos por el artículo 1952 del Código Civil como el que legalmente baste o sea suficiente para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate, en el caso que enjuiciamos es verdadero y válido, pues, como señala la sentencia impugnada... hubo cesión por parte del promotor, constructor y de la Obra Sindical Hogar y Arquitectura, de los terrenos segregados de la finca matriz... el hipotético supuesto que contempla el Tribunal sentenciador, sobre el hecho de que los constructores careciesen o pudieran carecer de la disponibilidad jurídica de los terrenos que cedieron, no es óbice para la existencia del justo título, pues a los efectos del artículo 1952 del Código Civil se entiende como título verdadero y válido todo aquel existente que baste para transferir el dominio y no contenga vicio de falsedad o simulación”.