

En Logroño, a 1 de abril de 2022, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz, y de los Consejeros Sres. D. José M^a Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D^a Amelia Pascual Medrano y D^a Ana Reboiro Martínez-Zaporta, y del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco, y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

14/22

Correspondiente a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Casalarreina, en relación con la *reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. A.Z.E. y D^a M.C.Z.E. por daños y perjuicios que entienden causados por ocupación ilegal de terrenos de su propiedad reconocida por sentencia firme y que valoran en 214.711,88 euros más intereses legales.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El Ayuntamiento de Casalarreina (en adelante, el Ayuntamiento), remite a este Consejo Consultivo, para dictamen, el expediente tramitado en relación con la precitada reclamación de responsabilidad patrimonial. De la documentación que integra el expediente resultan los siguientes antecedentes de interés:

1.- Las fincas de los reclamantes y su titularidad.

Los reclamantes son copropietarios de dos fincas urbanas sitas en el término municipal de Casalarreina e inscritas en el Registro de la Propiedad de Haro como fincas nº 8200 y 8201. Adquirieron la propiedad de esos bienes en virtud de herencia recibida de sus padres, según escritura pública de partición de herencia otorgada el 29-3-2007 y escritura de rectificación y complementaria de la anterior, de 21-1-2010. Su título de propiedad sobre estos inmuebles está inscrito en el Registro de la Propiedad de Haro.

Las dos parcelas están edificadas (edificios ubicados en la Avda. de la Paz nº 39 y Avda. de La Rioja nº 52) y ambas cuentan también con terrenos libres de edificación.

Por lo que hace a los terrenos libres de edificación, y conforme a sus respectivas descripciones registrales, la finca nº 8200 está integrada por una faja de terreno de 1 m de ancho y por un terreno (de unos 120 m²) que actualmente está “*destinado a jardines y aparcamiento*”; y la finca 8201 cuenta con “*un terreno destinado a aparcamiento de 85 m²*”.

Que los reclamantes son titulares dominicales de esos terrenos libres de edificación ha sido declarado por la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Haro de 21-6-2018, dictada en el PO 400/2017, que estimó la demanda que los interesados presentaron contra el Ayuntamiento en ejercicio de una acción declarativa de dominio. Esa Sentencia fue confirmada en vía de apelación mediante Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 15-4-2020 (Recurso de Apelación nº 659/2018), y ya es firme.

La Sentencia de instancia de 21-6-2018 contiene un fallo de este tenor:

“ESTIMO la demanda interpuesta ... en nombre y representación de A.R.Z.E. y M.C.Z.E. frente al Ayuntamiento de Casalarreina ..., y, en consecuencia.

DECLARO:

-el dominio de los demandantes sobre: - el terreno libre de edificación que forma parte de la finca 8200 del Registro de la Propiedad de Haro, situado al frente de la construcción de la misma y que queda delimitado por la alineación de la antigua carretera Haro-Ezcaray y antigua carretera N-232.

- el terreno libre de edificación que forma parte de la finca 8201 del Registro de la Propiedad de Haro, situado al frente de la construcción de la misma y que queda delimitado por la alineación de la antigua carretera Haro-Ezcaray y antigua carretera N-232.”

2.- La ocupación de los terrenos por el Ayuntamiento.

Aunque los reclamantes son propietarios de esos terrenos, en la actualidad no los poseen porque, prescindiendo de otros antecedentes más remotos, esos bienes fueron ocupados por el Ayuntamiento en el curso de ciertas obras de urbanización.

En relación con estas obras de urbanización, y como antecedente previo, es necesario señalar que el 16-10-2007, la Administración General del Estado (Ministerio de Fomento) y el Ayuntamiento de Casalarreina celebraron un Convenio por el que el Ministerio transfirió al Ayuntamiento la titularidad del tramo de la Carretera Nacional 232 comprendido entre sus puntos kilométricos 451,1 y 454,9. En virtud de ese convenio, el Ayuntamiento asumió la titularidad de ese tramo de carretera, y se comprometió a redactar y aprobar el correspondiente proyecto de obras de mejora de dicho tramo, así como a licitar

y adjudicar el contrato para la ejecución de esas obras. Por su parte, el Ministerio asumió el compromiso de financiar esas obras hasta una determinada cantidad, mediante transferencia de crédito con cargo a los Presupuestos Generales del Estado.

Ese mismo día 16-10-2007 la Administración del Estado y la local suscribieron el acta de cesión correspondiente.

Por ello, entre los años 2008 y 2009 el Ayuntamiento ejecutó las obras de reurbanización de los terrenos de la antigua travesía de la Carretera N-232 a su paso por Casalarreina. Ahora bien, en el curso de estas se produjo además de la urbanización del tramo de carretera que había sido cedido por el Estado, la urbanización y ocupación del terreno libre de edificación que pertenece a la finca registral 8.200 y que está contiguo al edificio construido en Avda. de la Paz, 39.

Entre los años 2011 y 2012, se acometió igualmente la reurbanización de los terrenos de la antigua travesía de la Carretera N-126. Al igual que había sucedido en los años 2008 y 2009, estas segundas obras afectaron no sólo a la superficie comprendida en esa vía pública, sino también al terreno libre de edificación –de propiedad particular- situado frente al edificio de Avda. de La Rioja 52, así como a una parte del que se encuentra en el lado este del edificio de Avda. de La Paz, 39.

Que ambas obras fueron ejecutadas entre los años 2008 y 2012 es un hecho afirmado en el informe de 23-7-2021, emitido por el Arquitecto Sr. J.E. en el curso del procedimiento de responsabilidad patrimonial al que luego se aludirá.

Es importante advertir ya desde este momento que entre los terrenos cedidos el 16-10-2007 no se hallaban comprendidas las zonas libres de edificación integrantes de las fincas registrales nº 8200 y 8201, pues, como de seguido se señalará, esas superficies eran de propiedad particular de los Sres. Z.E.

Sea como fuere, desde la conclusión de esas obras, y hasta la actualidad esas superficies se encuentran ya urbanizadas y, fáctica o materialmente, son utilizadas como parte del viario público local (aceras y calzada).

3.- Las actuaciones desarrolladas por los reclamantes a partir del año 2009.

En el año 2009, los hoy reclamantes reaccionaron frente a la ejecución de las obras de urbanización a que antes se ha hecho referencia.

Así, mediante escrito de 16-3-2009, uno de los copropietarios interesó *“la concesión de licencia de obras menor para vallar perimetralmente el solar mediante una valla de dos metros de altura a lo largo de todo el límite de la propiedad”* con el fin de cerrar el terreno

libre de edificación ubicado en la parcela 8200. Esta solicitud fue rechazada por Decreto de Alcaldía de 18-3-2009, que razonó que esa superficie *“es un bien de dominio público municipal... ya que durante más de treinta años ha permanecido afectado al uso de viario público”*. Interpuesto recurso de reposición contra el Decreto de Alcaldía de 18-3-2009, fue desestimado por Decreto de 20-5-2019.

En paralelo, el 26-3-2009, el mismo copropietario dirigió al Ayuntamiento un *“requerimiento contra la vía de hecho”* que, a su juicio, entrañaba la *“ocupación de terrenos de mi propiedad”*. En ese escrito, refiriéndose a las obras de urbanización, afirmó que *“la primera noticia que he tenido sobre la realización de tales actuaciones materiales de ejecución dentro de los terrenos de mi propiedad, fue por la presencia personal el día 15 de marzo de 2009”*; calificó el proceder de la Administración local como una *“actuación material [que] constituye una auténtica vía de hecho al no estar legitimada por un acto administrativo previo para llevarla a cabo”*; y, con cita del art. 30 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, requirió al Ayuntamiento para que *“ordene la cesación inmediata de las actuaciones materiales que por sus agentes se están llevando a cabo –sin mi consentimiento ni cobertura legal alguna que ampare su realización (...)”*.

En su escrito de 26-3-2009, el interesado advirtió que, en caso de que el requerimiento no fuera atendido *“se deducirá inmediatamente recurso contencioso administrativo, con solicitud de suspensión cautelar de la actuación material impugnada y de la correspondiente indemnización para el resarcimiento de los daños y perjuicios causados y todo ello sin perjuicio de que pueda alternativamente acudir a la vía judicial civil...”*.

De la documentación remitida a este Consejo no consta que, con posterioridad al 26-3-2009, el interesado promoviera ningún recurso contencioso administrativo contra la actuación material denunciada. Ni frente a la denegación de licencia, ni en la vía de hecho. Sin embargo, sí acudió, años después, ante la Jurisdicción Civil afirmando la acción declarativa de dominio a la que antes nos hemos referido.

4.- El Procedimiento Ordinario 400/2017 tramitado por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Haro. Las Sentencias de 21-6-2018 y de 15-4-2020.

En efecto, en el año 2017, los copropietarios de ambas superficies presentaron una demanda que fue turnada al Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Haro (PO 400/2017). El Juzgado estimó la demanda mediante la Sentencia de 21-6-2018, cuyo fallo hemos transcrito ya.

La Sentencia declara que los terrenos litigiosos son de propiedad privada de los demandantes y rechaza, correlativamente, que hayan pasado a propiedad municipal y tengan

la condición de bienes demaniales. En este sentido, contiene las siguientes afirmaciones de interés:

“...según la información de Ministerio de Fomento, el tramo donde se encuentran las parcelas de los demandantes no fue transferido a la Comunidad Autónoma”

“... del Convenio suscrito entre el Ministerio de Fomento y el Ayuntamiento de Casalarreina para la mejora del proyecto de obras de mejora de los tramos urbanos de la red de carreteras y la consiguiente cesión de tramos de carreteras al Ayuntamiento, no se desprende sin más el carácter demanial del terreno ajardinado y destinado a aparcamiento ubicado en las parcelas de los actores (...)”

“... no consta actuación expropiatoria alguna al respecto.”

“... no existe ningún dato que ponga de relieve suficientemente o haga suponer que los terrenos en cuestión eran y son de dominio público.”

“... no figura ni consta probado, como pretendía el Ayuntamiento, que puedan ser conceptuados como terrenos de naturaleza pública.”

Esta Sentencia fue confirmada en vía de apelación por la SAP de 15-4-2020, que razona que, al no mediar una actuación administrativa que legitime la ocupación de los inmuebles de los interesados, tal ocupación sería constitutiva de una vía de hecho, no apta para transferir al Ayuntamiento la propiedad de esos inmuebles. Por ello mismo, ha de concluirse que esos bienes siguen en el patrimonio de los interesados, lo que ha de conducir a la estimación de la acción declarativa de dominio.

En efecto, la SAP de 15-4-2020, con cita de las SSTS de 13-6-1997 y 10-6-1988, recuerda que *“la determinación de si se han cumplido o no los preceptos relativos a los modos de adquirir la propiedad y posesión incumbe, exclusivamente, a la jurisdicción ordinaria y en general, que las declaraciones sobre propiedad son ajenas a la competencia de dicha jurisdicción contencioso administrativa”*, añadiendo que:

“En el presente supuesto no se ha llegado a acreditar la existencia de una actuación administrativa que justifique la legitimación del Ayuntamiento de Casalarreina para la ocupación del terreno que se ha identificado como de propiedad de los demandantes”

A partir de ahí, la Audiencia Provincial reproduce la STS de 29-10-2014 (*“No se puede limitar el derecho de propiedad de un sujeto por acto o norma administrativa, si no media la expropiación, tal como proclama el artículo 33.3 de la Constitución Española”*) y recoge el concepto de vía de hecho utilizado, por ejemplo, por la STSJ de La Rioja, de 19-6-2019 (PO 52/2019), que transcribe:

“Las actuaciones administrativas no amparadas o que se exceden del procedimiento administrativo llevan a generar una vía de hecho, pura actuación material no amparada por la ley.

Por tanto, vía de hecho es la ocupación de bienes o derechos o intereses patrimoniales legítimos, por la Administración, al margen del procedimiento expropiatorio; la vía de hecho es la privación o el intento de despojo de la propiedad privada sin que la administración haya cumplido con la ley”.

Segundo

La reclamación de responsabilidad patrimonial

1. Mediante escrito sellado de entrada el 31-5-2021, los copropietarios de los inmuebles presentaron ante el Ayuntamiento de Casalarreina una “*reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración municipal*”.

Ese escrito es inequívoco en cuanto a la naturaleza de la acción ejercitada, pues en él se citan los arts. 106 CE y 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LSP'15); se motiva la concurrencia –a juicio de los reclamantes- de los requisitos que hacen nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración; y se argumenta el ejercicio de la acción en el plazo prescriptivo de un año (art. 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, LPAC'15).

Por lo que hace a la cuantificación del daño, éste ascendería, según los reclamantes a 214.711,88 euros, que sería el importe en el que -según informe pericial que se acompaña a la reclamación- “*constan valorados los terrenos “ocupados” por el Ayuntamiento*”.

La reclamación concluye solicitando que el Ayuntamiento estime “*la reclamación y en consecuencia, el reconocimiento del derecho del actor a ser indemnizado con la cantidad de **214.711,88 euros**, más los intereses legales que correspondan desde la fecha en que se emitió el Acta de replanteo de las obras de urbanización que afectaron a las referidas franjas de terreno.*”.

2.- Al escrito de 31-5-2021 los reclamantes acompañan diversa documentación, entre la que se encuentra el precitado informe pericial, que contiene una tasación de los inmuebles ocupados por la Corporación Local.

Tercero

El procedimiento de responsabilidad patrimonial

1.- Previo informe de la Sra. Secretaria Municipal de 2-7-2021, el Sr. Sr. Alcalde dictó Providencia de 7-7-2021 por la que admitió a trámite la reclamación y nombró instructor del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

2.- El 12-7-2021, el Sr. Instructor recabó el informe de la Secretaría Municipal; así como un informe jurídico y otro técnico, a evacuar, respectivamente, por un Abogado y un Arquitecto que prestan servicios para el Ayuntamiento.

3.- El informe jurídico, emitido en julio de 2021 por el letrado Sr. G.L, aduce que la acción de responsabilidad patrimonial está prescrita; rechaza que concurren los

presupuestos para la prosperabilidad de esa acción; señala que “*por este Ayuntamiento se va a proceder a tramitar un procedimiento de gestión urbanística, y con el fin de obtener dicho terreno y puesto que se encuentra en la zona calificada como dominio público viario en el PGM...*”; y, a título subsidiario, afirma que el valor de los terrenos ocupados debería ascender a 4.254,39 euros.

4.- El 23-7-2021 fue emitido, por el Arquitecto Sr. J.E, el Informe al que se ha hecho mención en el Antecedente de Hecho primero de este dictamen, que propone valorar la superficie ocupada en un total de 4.305 euros; los rendimientos totales dejados de percibir por los propietarios en 2.149,38 euros; y los gastos de restitución de los bienes a su estado primitivo en 900 euros. Sobre este último extremo, el Sr. Arquitecto razona que “*el uso anterior efectivo es idéntico al actual*” y que “*para poder restituir la zona al estado primitivo debería procederse a demoler la parte pavimentada que se corresponde con la zona ajardinada anteriormente existente y replantar la misma, que tenía una superficie de 30 m²*”, costes de “*pavimentación y reposición*” que se estiman en unos “*30 euros/m²*”, por lo que “*alcanzarían la cantidad de 900 euros*”.

El Sr. Arquitecto rechaza, por lo demás, que existan otros “*perjuicios reclamados o que sean efectivos que valorar*”.

5.- La Sra. Secretaria Municipal en informe del mismo mes de julio de 2021 (cuya fecha no consta), razona que la acción de responsabilidad patrimonial está prescrita y sostiene que debe desestimarse la reclamación. Al informe se acompañan numerosos antecedentes documentales relativos a los terrenos de los interesados (historial catastral de las fincas, actuaciones administrativas desarrolladas sobre ellas y solicitudes formuladas por los interesados y sus causantes).

6.- Mediante Oficio de 16-7-2021, la propia Secretaria Municipal dio traslado de todo lo actuado a los reclamantes, confiriéndoles un plazo de audiencia por diez días, del que hicieron uso presentando alegaciones en fecha 1-9-2021.

En esas alegaciones, además de reiterar lo ya expuesto en el escrito iniciador de 31-5-2021, los interesados sostuvieron que “*existe una **vía de hecho** por parte del Ayuntamiento con la ocupación de los terrenos (...)*”, y, con cita de las SSTS de 10-2-2009 y 17-9-2008, expusieron que:

“Resulta de aplicación la doctrina contenida en las referidas Sentencias que determina la valoración de la responsabilidad patrimonial de la administración cuando nos encontramos ante una vía de hecho expropiatoria, como ocurre en el presente caso.

Cuando se ha expropiado ilegalmente (despojado del bien al titular del mismo) se incurre en vía de hecho y debe restituirse el bien ocupado/expropiado a su dueño en las condiciones que el bien tenía con anterioridad a dicha actuación ilegal; además de dicho reintegro, procederá la indemnización de

daños y perjuicios que, en su caso, se hayan causado como consecuencia de la actuación ilegítima de la Administración (es decir, de la actuación constitutiva de vía de hecho).

*La ocupación de bienes por vía de hecho, producen, en palabras del Tribunal Supremo, una doble consecuencia: i) la **devolución** de los bienes ocupados y ii) la **indemnización** de los daños y perjuicios causados por la actuación anulada, en cuanto ha supuesto una privación temporal del bien y en la medida que haya afectado a los derechos de uso, disfrute y disposición sobre el mismo.*

*El problema surge cuando no es posible la restitución in natura, esto es, cuando los bienes ocupados/expropiados por vía de hecho no pueden ser devueltos o restituidos a su titular, como ocurre en este caso, puesto que las obras de la Administración que motivaron la ocupación ilegal han concluido. En estos casos, concluye el Tribunal que, la imposibilidad de devolución deberá compensarse mediante la correspondiente **indemnización sustitutoria**”.*

Y así, solicitan de la Administración ser resarcidos por dos conceptos distintos:

“1) Indemnización sustitutoria por la privación total e imposible restitución de la franja de terreno a sus titulares.

2) Indemnización en cuanto a que la actuación ilegal de la administración ha supuesto en primera instancia una ocupación temporal del bien, que ha privado a los titulares del uso y disfrute de la franja de terreno”.

7.- Esas alegaciones fueron nuevamente rechazadas por los informes del Sr. Arquitecto J.E. (de 9-9-2021), del Sr. Abogado G.L. (de 8-9-2021), y de la Sra. Secretaria Municipal (también fechado en septiembre de 2021).

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente en fecha 27 de octubre de 2021, que ha tenido entrada en este Consejo el día 28 de octubre de 2021, el Sr. Alcalde de Casalarreina remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el día 29 de octubre de 2021, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida en la convocatoria señalada en el encabezamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo

1.- El carácter preceptivo del dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja resulta aquí del art. 11.g) de nuestra Ley reguladora 3/2001, de 31 de mayo (LCCR), en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre.

A tenor del art. 11.g) LCCR:

“El Consejo deberá ser consultado en los siguientes asuntos: “g) Reclamaciones que en materia de daños y perjuicios se formulen ante la Administración pública, incluidos en todo caso los entes a que se refiere el apartado 2 del artículo 10 de la presente ley, cuando resulte preceptivo según la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial”.

Como puede verse, a efectos de determinar el umbral cuantitativo a partir del cual el dictamen del Consejo resulta preceptivo, el art. 11.g) LCCR remite a *“la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial”*. Pues bien, conforme a lo dispuesto en el art. 81.2 LPAC'15 (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas), el dictamen del Consejo de Estado o del Órgano consultivo de la Comunidad Autónoma *“será preceptivo” “cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica”*.

A falta de una previsión distinta en la legislación autonómica riojana, nuestro dictamen será preceptivo cuando la indemnización solicitada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, lo que sucede aquí, pues el importe interesado asciende a 214.711, 88 euros.

2.- Como vamos a exponer en los siguientes Fundamentos Jurídicos, los interesados formulan su petición indemnizatoria al amparo del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, circunstancia que, unida a la cuantía reclamada, es motivo bastante para afirmar la naturaleza preceptiva de la intervención de este Órgano consultivo.

Esto dicho, es necesario matizar que el art. 11.g) LCCR extiende el carácter preceptivo del dictamen del Consejo a todos aquellos supuestos en que, por cuantía superior a 50.000 euros, se formulen *“reclamaciones ... en materia de daños y perjuicios ...ante la Administración Pública”*, con independencia de que esas reclamaciones invoquen o no, como título jurídico en el que se amparan, el concreto instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración ahora regulado por los arts. 32 y ss de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Una cosa es que, a efectos de determinar la cuantía que hace preceptivo el dictamen, el art. 11.g) LCCR se remita a la normativa reguladora de la responsabilidad patrimonial de la Administración; y otra diferente que el dictamen sólo resulte obligado cuando la pretensión indemnizatoria del particular se asiente sobre esta concreta institución jurídica, limitación que el art. 11.g) LCCR no contempla.

3.- La reflexión que acabamos de hacer resulta relevante por los motivos que adelantamos ya sintéticamente en aras a una mejor comprensión del dictamen.

A nuestro criterio, la acción de responsabilidad patrimonial está prescrita (Fundamento Jurídico Tercero). No obstante, los interesados todavía pueden reaccionar contra una actuación material de la Administración constitutiva de vía de hecho, e incluso debe entenderse que han reaccionado ya, anudando a esa acción una reclamación de daños y perjuicios, cuya cuantía excede el importe de 50.000 euros (Fundamentos Jurídicos Tercero a Quinto).

Por esa razón, aunque la acción de responsabilidad patrimonial no pueda prosperar, este Consejo sí debe examinar la viabilidad de la petición indemnizatoria ejercitada.

Segundo

Consideraciones generales sobre la responsabilidad patrimonial de la CAR

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1, 139.2 y 141.1 LPAC'92, actuales arts. 65,67,81, 91.2 LPAC'15 y 32.1 LSP'15, reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto, directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración;

así, como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de *seguro a todo riesgo* para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

Como señala una consolidada jurisprudencia (cfr, por todas, la STS, Sala 3ª, de 21 de marzo de 2007, RCas. núm. 6151/2002):

“...para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) ausencia de fuerza mayor, y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta”.

Según el art. 217 LEC'00 (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil), es carga del demandante probar la concurrencia de los presupuestos a los que la Ley anuda el nacimiento del derecho a la indemnización. Por ello, pesa sobre él la carga de acreditar, no sólo los hechos en los que funda su reclamación de responsabilidad, sino, igualmente, la efectiva realidad de los perjuicios ocasionados y la procedencia de la indemnización solicitada.

Tercero

Prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial

Como ya hemos adelantado, y a la vista de los antecedentes expuestos, consideramos que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso fuera del plazo de un año establecido por el art. 67.1 LPAC'15.

1.- De acuerdo con el art. 67.1 LPAC'15, *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”*, y en iguales términos se expresaba el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo común (LPAC'92).

Teniendo en cuenta que la reclamación se presentó el 31-5-2021, la cuestión relevante radica en precisar cuándo comenzó a computar ese plazo anual (*dies a quo*), esto es: cuándo tuvo lugar el hecho motivador de la indemnización y cuándo se manifestó su efecto lesivo.

2.- Sobre el momento en que empieza a correr el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha acogido decididamente la doctrina de la *actio nata*, explicitada por el art. 1969 Cc, según el cual “*el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse*”.

Así, la STS de 23-1-2001 (RCas 7725/1996), citada luego por otras muchas como las SSTs de 13-10-2004 (RCas 4516/2000) y 1-3-2011 (RCas 2721/2009), recuerda que:

“el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos” doctrina “que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (...) del principio de «actio nata» (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad”.

Esta doctrina exige, en cada caso, un análisis pormenorizado del momento en el que el reclamante tuvo conocimiento del hecho causante del daño y de la ilegitimidad de ese daño.

3.- En el caso presente, los reclamantes identifican como hecho lesivo la ocupación de los inmuebles de su propiedad. Según ellos mismos han afirmado (escrito de 26-3-2009), tuvieron conocimiento del comienzo de tal ocupación en marzo de 2009, momento en el que se estaban desarrollando las primeras obras de urbanización. Las obras posteriores se ejecutaron entre los años 2011 y 2012, varios años antes de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, y desde luego, les eran conocidas a los reclamantes al tiempo de promover, en el año 2017, el PO 400/2017 ante el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Haro, como prueba el hecho de que el Juzgado alude en su Sentencia de 21-4-2018 a las obras acometidas en las dos propiedades de los demandantes (fincas registrales 8200 y 8201).

En definitiva, es claro que los reclamantes supieron que el Ayuntamiento había ocupado los terrenos de su propiedad varios años antes del 31-5-2021, lo que obliga a concluir que la acción de responsabilidad se afirmó extemporáneamente, cuando ya había transcurrido el plazo anual establecido por el art. 142.5 LPAC'92 y, actualmente, por el art. 67.1 LPAC'15.

4.- Los interesados sostienen que presentaron su reclamación dentro de un año contado desde la fecha en que ganó firmeza la SAP de 15-4-2020, como así efectivamente sucedió, pues los plazos de prescripción para el ejercicio de acciones estuvieron suspendidos en los términos establecidos por la DA 4ª del RD 463/2020, de 14 de marzo.

Tanto en su escrito de 31-5-2021 como en sus alegaciones de 1-9-2021, los solicitantes parecen aducir que sólo pudieron deducir su reclamación de responsabilidad patrimonial una vez que la Jurisdicción Civil, mediante Sentencia firme, estimó la acción declarativa de dominio que habían ejercitado frente al Ayuntamiento.

Este Consejo no lo cree así, y no considera que el plazo prescriptivo anual comenzara con la firmeza de la SAP de 15-4-2020, sino que este principió en el momento en el que los interesados tuvieron conocimiento de la ocupación de sus bienes.

Examinadas las concretas circunstancias de este supuesto fáctico, la estimación de la acción declarativa de dominio no constituía una suerte de *presupuesto habilitante* sin el cual los interesados no hubieran podido reclamar los daños producidos por la ocupación de sus bienes. Expuesto en los términos empleados por las Sentencias del Tribunal Supremo antes citadas, la declaración judicial de ser los reclamantes propietarios de los bienes ocupados no operaba aquí como un requisito necesario para *comprobar la ilegitimidad* del daño que les deparó dicha ocupación.

Repárese en que los reclamantes eran propietarios del bien por título de herencia (habían otorgado escrituras públicas de 29-3-2007 y 21-1-2010), y eran, además, titulares inscritos, con lo que gozaban de la presunción de titularidad que les atribuye el art. 38.1 de la Ley Hipotecaria. Precisamente porque se sabían y se consideraban propietarios de esos inmuebles, dirigieron al Ayuntamiento, en el año 2009, varios escritos. En uno de ellos, de 16-3-2009, solicitaron licencia para vallar sus propiedades; cercado o cerrado de fundos que es una facultad inherente al derecho de propiedad (art. 388 Cc). En otro escrito, de 26-3-2009, intimaron al Ayuntamiento la cesación de la vía de hecho en que estaba incurriendo al ocupar sus inmuebles.

Del mismo modo que formularon al Ayuntamiento esas peticiones y requerimientos – que son propias de quien se tiene por dueño de un inmueble- podían también haber promovido una reclamación de responsabilidad patrimonial, algo que no hicieron.

5.- En sentido contrario a lo razonado hasta aquí, podría argumentarse que el Ayuntamiento ha venido discutiendo, a lo largo de los años, que los hoy reclamantes fueran titulares de las superficies ocupadas, y, desde luego, la propia oposición del Ayuntamiento a la acción de tercería de dominio ejercitada por los interesados en 2017 (la Corporación Local fue demandada en el PO 400/2017) evidencia que existía entre ambas partes una discrepancia sobre la propiedad de esas porciones de terreno. En ese escenario, resulta

verosímil suponer que, si los interesados hubieran presentado una reclamación de responsabilidad patrimonial dentro del año contado desde la fecha de ocupación de sus bienes, el Ayuntamiento la habría desestimado aduciendo su condición de titular de los inmuebles.

Pero, si bien se observa, esa discrepancia no impedía a los propietarios haber presentado su reclamación ya en el momento en que conocieron la ocupación de sus inmuebles, lo que habría interrumpido el cómputo de plazo de prescripción de la acción.

Todo lo más, si el Ayuntamiento hubiera suscitado la cuestión de la titularidad de los bienes en el curso de ese hipotético procedimiento de responsabilidad patrimonial, los interesados podrían haber acudido a la vía judicial civil (como hicieron más tarde, en 2017) y, simultáneamente, haber solicitado la suspensión del expediente de responsabilidad patrimonial hasta tanto ese Orden Jurisdiccional se pronunciase sobre la propiedad de los bienes ocupados.

Y, del mismo modo, si el Ayuntamiento hubiera desestimado la reclamación de responsabilidad patrimonial sobre la base de afirmar que los bienes eran de propiedad municipal, a los interesados se les habrían abierto dos opciones: i) Una, impugnar esa desestimación ante la Jurisdicción contencioso administrativa, solicitando de ella que, a efectos meramente prejudiciales, y con el fin de resolver sobre la pretensión de responsabilidad patrimonial, se pronunciase sobre la titularidad de los bienes ocupados (art. 4.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, LJCA); y ii) Dos, recurrir esa desestimación ante el Orden contencioso administrativo, simultáneamente acudir al Orden Civil para ventilar las cuestiones atinentes a la titularidad de los inmuebles (art. 9.2 LOPJ), y solicitar del Orden contencioso la suspensión del recurso contencioso administrativo, por prejudicialidad civil, conforme al art. 42.3 LECiv (aplicable supletoriamente al Orden contencioso administrativo ex DF 1ª LJCA), y hasta tanto se resolviera el procedimiento ante la Jurisdicción Civil.

Sea como fuere, y como se ha razonado antes, los interesados ya tenían, al tiempo de conocer la ocupación de sus bienes, plena posibilidad de afirmar su acción de responsabilidad patrimonial, pues eran sabedores tanto del *hecho lesivo* (la ocupación), como de su *ilicitud o ilegitimidad* (correlativa a la circunstancia de ser ellos propietarios de los bienes y de no haberse tramitado ningún procedimiento expropiatorio sobre tales bienes). Por ello, podían haber interpuesto su reclamación ya en ese momento de la ocupación, y, al no hacerlo, dejaron prescribir esa acción.

6.- Los órganos del Orden contencioso-administrativo se han pronunciado reiteradamente sobre supuestos como el que nos atañe, en los que los particulares reaccionan, ejerciendo la acción de responsabilidad patrimonial, contra la ocupación de un

inmueble de su propiedad que ha sido ejecutada por la Administración sin la previa tramitación de un procedimiento administrativo que habilite la ocupación de esa superficie.

En tales casos, los Órganos jurisdiccionales consideran, habida cuenta de la naturaleza de la acción ejercitada para obtener el resarcimiento de los daños (la de responsabilidad patrimonial, y no otras distintas), que el plazo prescriptivo de esa acción es de un año (arts. 142.5 LPAC'92 y 67.1 LPAC'15) y que tal plazo debe computarse desde el momento de la ocupación del bien.

Buen ejemplo de este criterio son las SSTSJ de Galicia de 18-12-2013 (PO 7324/2010), de Aragón de 26-1-2015 (PO 682/2011), de Cataluña de 16-10-2017 (R. Ap. 203/2015), y de Cataluña de 9-6-2020 (R. Ap. 166/2019).

7.- Aunque las anteriores consideraciones hacen innecesaria la que sigue, es obvio que la petición indemnizatoria tampoco podría ser acogida en los concretos términos en que está planteada, pues si se reconociera la cuantía reclamada en el escrito de 31-5-2021 (equivalente según los interesados al valor del propio bien), se produciría el efecto de que, por un lado retendrían la titularidad del bien (titularidad dominical que en nada se vería afectada por la resolución del expediente de responsabilidad patrimonial), y, por otro, recibirían del Ayuntamiento el equivalente económico del bien que conservan en su patrimonio, lo que les depararía un claro enriquecimiento injusto.

8.- En definitiva, la acción de responsabilidad patrimonial ejercida por los reclamantes debe considerarse prescrita.

Sin embargo, y siguiendo el hilo discursivo que antes hemos trazado, aunque la acción de responsabilidad patrimonial se haya ejercitado fuera del plazo de prescripción, los interesados pueden todavía obtener un resarcimiento de daños y perjuicios, al haber reaccionado contra la vía de hecho en que incurrió el Ayuntamiento de Casalarreina, cuestión que abordamos en los siguientes Fundamentos Jurídicos.

Cuarto

La ocupación de los inmuebles entrañó una actuación material constitutiva de vía de hecho

1.- La adecuada comprensión de la cuestión sometida a nuestro dictamen exige partir de una constatación fundamental: al ocupar los inmuebles de los interesados, el Ayuntamiento de Casalarreina incurrió en una actuación material, constitutiva de vía de hecho; actuación material que sigue produciéndose a día de hoy, pues la ocupación de los inmuebles continúa.

Que ello es así resulta de la SAP de 15-4-2020, que constata que la Administración local ocupó los bienes de los actores sin estar legitimada para ello por ningún procedimiento -expropiatorio o de otra clase- que habilitase esa ocupación.

La Audiencia Provincial de La Rioja realiza esa apreciación -como ella misma recuerda- porque el Orden Jurisdiccional competente para realizar pronunciamientos sobre la titularidad de un bien y sobre la concurrencia, o no, de los modos de adquisición de la propiedad, es el civil (art. 9.2 LOPJ). De tal modo, la SAP de 15-4-2020 confirma la estimación de la acción declarativa de dominio de los hoy reclamantes tras dejar sentado que el Ayuntamiento ocupó esos bienes de plano, y sin estar habilitado para ello por ningún título jurídico que hubiera supuesto la adquisición de su propiedad (por ejemplo, la tramitación y consumación, en forma, de un procedimiento expropiatorio).

Pues bien, esa declaración despliega aquí un inevitable efecto de cosa juzgada positiva (art. 222.4 LECiv), y constituye la premisa central de la que debe partirse para dar una respuesta correcta al conflicto suscitado entre los reclamantes y el Ayuntamiento.

2.- Aunque los interesados, mediante su escrito de 31-5-2021, han presentado una reclamación de responsabilidad patrimonial, lo cierto es que la situación que denuncian debe ser calificada –y así lo ha sido ya por los órganos del Orden Civil- como una actuación administrativa incurra en vía de hecho.

Esta circunstancia obliga a recordar, en línea de principio, que la acción de responsabilidad patrimonial, por un lado, y la impugnación de las vías de hecho de la Administración, por otro, constituyen técnicas de reacción independientes entre sí, cuya viabilidad está sujeta a requisitos diferentes y, también, a distintas exigencias temporales para su ejercicio.

3.- En el instituto de la responsabilidad patrimonial, el particular solicita a la Administración ser resarcido por un daño provocado a causa del funcionamiento normal o anormal del servicio público, esto es, por una acción u omisión de la Administración, generadora de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

En un sentido distinto, la vía de hecho sólo puede apreciarse cuando se ha producido un actuar puramente material de la Administración, desprovisto de la cobertura que a toda actuación administrativa debe siempre brindarle un título jurídico habilitante, es decir, “*una resolución que le sirva de fundamento*” (art. 97.1 LPAC’15), o, expuesto con otras palabras, un acto administrativo válido, precedido de un procedimiento administrativo igualmente válido.

Las “*actuaciones materiales de la Administración que constituyen vías de hecho*” son una de las formas de la actuación administrativa impugnable ante el Orden contencioso

administrativo, de conformidad con los arts. 9.4 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y los arts. 25.2 y 30 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa (LJCA).

Sin necesidad de reiterar lo que ya señala al respecto la SAP de 15-4-2020, la definición legal del concepto de las vías de hecho puede hallarse en la Exposición de Motivos de la LJCA, que las describe como “*aquellas actuaciones materiales de la Administración que carecen de la necesaria cobertura jurídica y lesionan derechos e intereses legítimos de cualquier clase*”.

Al acoger esta figura en el Ordenamiento Jurídico positivo, el legislador de 1998 se hizo eco de una sólida concepción doctrinal a la que alude, por ejemplo, la STS, Sala 3ª, de 22-9-2003 (RCas 8039/1999), según la cual:

“El concepto de vía de hecho es una construcción del Derecho Administrativo francés que desde lejos viene distinguiendo dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece (manque de droit) o lo haya hecho sin observar el procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad (manque de procédure).

Dicha categoría conceptual pasó hace tiempo a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente por obra de la doctrina y de la jurisprudencia para comprender en ella tanto la actuación material de las Administraciones Públicas que se producen sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo.

El primer supuesto, esto es, cuando la actuación administrativa carece de resolución previa que le sirva de fundamento jurídico, se encuentra prohibido con rotundidad en el art. 93 de la LRJ y PAC. Y a dicha falta de acto previo son asimilables aquellos casos en los que, existiendo tal acto, éste se ve afectado de una irregularidad sustancial, que permite hablar de acto nulo de pleno derecho o, incluso, inexistente viéndose privado de la presunción de validez que predica de todo acto administrativo el art. 57.1 LRJ y PAC.

El segundo supuesto se refiere a los casos en que la ejecución material excede de su título legitimador extralimitándolo. En definitiva, como señalamos en sentencia de 8 jun. 1993 “La “vía de hecho” o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite”.

También de los arts. 53.1 LJCA y 105 LPAC'15, interpretados *a contrario sensu*, puede inferirse una definición legal de la vía de hecho, que sería aquella actuación administrativa producida fuera de la competencia de los órganos administrativos y al margen de las reglas del procedimiento legalmente establecido.

En tales casos, la coacción administrativa deviene ilegítima, y deja de estar amparada por las prerrogativas típicas de autotutela declarativa y ejecutiva y, por ello mismo, el art.

105 LPAC'15 (al igual que su precedente normativo, el art. 101 LPAC'92) permite al particular reaccionar frente a la Administración para recuperar la posesión antijurídicamente perdida o para que cese la perturbación de sus bienes o derechos.

En definitiva, la Administración incurre en vía de hecho: i) cuando actúa de plano, sin la previa tramitación y resolución de un procedimiento que le habilite para ese actuar; ii) cuando opera bajo la cobertura sólo aparente de un procedimiento y de una resolución que son luego declarados nulos de pleno Derecho por ausencia palmaria de sus requisitos esenciales; y, iii) también cuando su actuación se extralimita respecto al alcance y contenido del acto administrativo que la motiva.

4.- La noción de vía de hecho se aprecia con toda su nitidez en el ámbito expropiatorio, pues el ejercicio de esa potestad acarrea por su propia naturaleza un *pasar a la acción* de la Administración que se manifiesta en la ablación y ocupación singular y coactiva de bienes y derechos de particulares. No es casualidad que la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 LEF contenga una definición específica en materia expropiatoria del concepto de vía de hecho, que, conforme al art. 125 LEF tiene lugar cuando *“la Administración ocupare o intentare ocupar la cosa objeto de expropiación” “sin haberse cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación, y previo pago o depósito, según proceda”*. De donde resulta que, en las actuaciones materialmente expropiatorias, constituirá vía de hecho: i) la ocupación de un bien por la Administración *sin* previo procedimiento; ii) la producida en el seno de un procedimiento aquejado de los vicios esenciales que el art. 125 LEF tipifica; y iii) la ocupación, extralimitada, de superficies distintas de aquellas cuya adquisición coactiva por la Administración sí está legitimada por el procedimiento expropiatorio.

Como señala la STS de 14-2-2006 (citada, por ejemplo, por la STS de 9-10-2007, RCas. 8238/2004):

“la ocupación por un poder público de un bien inmueble que permanece en posesión de su dueño sin seguir los trámites que exige la normativa sobre expropiación forzosa, comporta una vulneración de la garantía indemnizatoria que la Constitución reconoce en favor de la propiedad como derecho fundamental (art. 33 de la Constitución) y coloca a la Administración en el terreno de las llamadas vías de hecho que se producen, entre otros supuestos cuando aquella actúa totalmente al margen del procedimiento establecido”.

Y tal es precisamente lo que aquí aconteció, pues el Ayuntamiento de Casalarreina ocupó los terrenos de los interesados no ya mediante un procedimiento expropiatorio incurso en vicios graves o sustanciales, sino, sencillamente, sin observar procedimiento expropiatorio alguno.

5.- Volviendo a las diferencias entre la responsabilidad patrimonial y la vía de hecho, la jurisprudencia ha subrayado con reiteración el carácter autónomo de ambos mecanismos

de garantía del administrado, lo que presenta especial trascendencia –a los efectos que ahora nos ocupan- en relación con el plazo para el ejercicio de una u otra acción.

Como señala la STS de 10-11-2009 (R.Cas. 1754/2016), el art. 30 LJCA:

*“configura un **remedio procesal específico** para obtener la cesación de actuaciones administrativas completamente desprovistas de base jurídica o realizadas eludiendo el procedimiento; es decir, viene a situarse en el mismo lugar tradicionalmente ocupado por la tutela interdictal frente a la Administración”.*

Pues bien, a diferencia de lo que sucede con la acción de responsabilidad patrimonial, que prescribe en el plazo de un año, la posibilidad de poner en juego ese *“remedio procesal específico”* que es la acción de cesación de una vía de hecho resulta, en principio, imprescriptible, ya que entraña una respuesta frente a un vicio de nulidad –radical, genético e insubsanable- del actuar administrativo. De este modo, el particular puede alzarse contra la vía de hecho en cuanto ésta se siga produciendo. Y por ello mismo, mientras subsista la actuación material, el afectado podrá anudar al requerimiento para que ésta cese la petición de ser resarcido de los daños y perjuicios que se deriven de ella.

Esta idea la expresa con precisión la STS de 6-7-2005 (RCas 7316/2003), que, con cita de otras, indica que *“cuando se ejercita una acción contra las vías de hecho de la Administración por ocupación de terrenos sin haberse seguido el procedimiento legalmente establecido para la expropiación forzosa no es aplicable el plazo de prescripción establecido para exigir responsabilidad patrimonial de la Administración.”* Por ello, *“si... la acción ejercitada derivaba de la ocupación por un ente local de un terreno..., sin haber seguido ni en el momento inicial ni ulterior los trámites que exige la normativa sobre expropiación forzosa ni atenerse a lo inicialmente interesado resulta evidente que el plazo para ejercitar la reclamación de perjuicios subsistía mientras se ha mantenido la susodicha ocupación”.*

En el supuesto presente, no ofrece duda que la ocupación de los bienes se ha prolongado ininterrumpidamente desde el año 2009 hasta la actualidad, y que sigue produciéndose hoy, pues los terrenos libres de edificación de que son propietarios los interesados se utilizan ahora como vial público municipal. De ese modo, subsiste para los interesados la posibilidad de reaccionar contra la actuación material ejecutada por el Ayuntamiento.

6.- Procede ahora examinar el contenido de la respuesta que el particular puede obtener (ya sea de la propia Administración, ya sea de los Órganos jurisdiccionales) cuando actúa frente a una vía de hecho.

En la vía contencioso administrativa, y frente a esas actuaciones materiales de la Administración, el particular puede deducir varias clases de pretensiones procesales (arts. 32.1 y 31.2 LJCA). Desde luego, paradigmáticamente, la pretensión de *anulación* (que esa

actuación administrativa “*se declare contraria a Derecho*”). Pero también que “*se ordene el cese de dicha actuación*”, que se “*reconozca una situación jurídica individualizada*” y que se adopten “*medidas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de daños y perjuicios cuando proceda*”.

Naturalmente, si el particular puede solicitar la tutela de esas pretensiones directamente ante la Jurisdicción Contencioso administrativa, es claro que también puede excitar de la Administración responsable de aquella actuación material un pronunciamiento previo sobre peticiones de esa misma naturaleza, lo que habrá de hacer mediante el requerimiento potestativo previsto por el art. 30 LJCA. En ese requerimiento, el interesado, además de intimar a la Administración la “*cesación*” de la vía de hecho, puede reclamarle la adopción de otras medidas contempladas por los arts. 32.1 y 31.2 LJCA, entre ellas la “*indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda*”.

En suma, el particular puede reaccionar frente a la vía de hecho de la Administración anudando a esa reacción una *petición indemnizatoria*, que puede ejercer, o bien *directamente* ante los Órganos del Orden contencioso administrativo, o bien primero ante la Administración para, en el caso de que ésta no la atienda, reproducir después ante el Poder Judicial a través de un recurso contencioso administrativo.

7.- Avanzando en el examen de los efectos que para el particular puede deparar la impugnación de una vía de hecho, debe señalarse que una de las formas en las que el particular puede obtener la *indemnización* del daño será el pago del equivalente económico del bien del que ha sido privado, cuando ya no resulte posible la restitución *in natura* de aquel bien.

Por ello, sobre la base del mismo fundamento técnico que ya hemos examinado, la jurisprudencia ha declarado que, en los supuestos de vía de hecho, tampoco prescribe el derecho del propietario despojado a exigir el inicio del oportuno procedimiento expropiatorio para la fijación y abono del justo precio (con sus intereses legales y el premio de afección); procedimiento que, correlativamente, una vez se haya consumado, legitimará la ocupación que en su origen estuvo viciada de nulidad, y acarreará la afectación del bien expropiado (art. 24.2 de la Ley 33/2003 de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas).

Así se expresa la STS de 8-4-1995 (R. Ap. 4285/1991), que, en un supuesto en el que *nos encontramos ante una auténtica vía de hecho, determinante de la nulidad radical de los actos de ocupación de los terrenos*”, argumenta que:

“*dada la nulidad de pleno derecho de los referidos actos municipales de ocupación de los terrenos, la acción para reclamar la incoación del correspondiente procedimiento expropiatorio, (...), no prescribe en virtud del principio general de ineficacia insubsanable de los actos nulos de pleno derecho, que ya recogiesen las conocidas máximas "quod nullum est nullum producit effectum" y "quod ab initio vitiosum est, non potest tractu tempore convalescere"*”.

De suerte, prosigue la STS de 8-4-1995, que, cuando la Administración incurre en esa vía de hecho, esta situación.

“faculta (...), al propietario, ilegítimamente privado de sus bienes o derechos, a exigir que la Administración incoe el expediente expropiatorio legalmente establecido con el fin de que tal privación se lleve a cabo en la forma y con las garantía, compensaciones e indemnizaciones que imponen los ya referidos artículos 33.3 de la Constitución, 349 del Código civil, 1 a 58 y 124 a 126 de la Ley de Expropiación Forzosa y concordantes de su Reglamento”.

En igual sentido, la STS de 9-10-2007 analiza un supuesto en el que un particular *“demanda el derecho a que se incoe un procedimiento expropiatorio respecto de los bienes de su propiedad ocupados por la Administración Municipal demandada con el consiguiente pago del justiprecio”* y concluyendo que *“la imprescriptibilidad de la acción de nulidad frente a la ocupación de bienes por vía de hecho”* habilita al particular a deducir, con ese mismo carácter imprescriptible, la pretensión dirigida a que la Administración inicie un expediente expropiatorio sobre el bien. Ese mismo criterio ha sostenido también, por ejemplo, la SSTS de 22-2-2000 (R. Ap. 2651/1992).

Cuestión distinta es que la ocupación administrativa se haya prolongado tanto en el tiempo que haya dado lugar a que la Administración adquiera el bien mediante prescripción extraordinaria ex arts. 1959 y 1963 Cc (véase así, por ejemplo, la STS de 9-10-2007), circunstancia que resulta enteramente ajena a nuestro análisis, porque la SAP de 15-4-2020 ha resuelto ya el conflicto existente sobre la titularidad dominical de los terrenos declarando que esos inmuebles pertenecen a los reclamantes y no al Ayuntamiento; y rechazando, por tanto, que este haya obtenido su propiedad por ninguno de los modos de adquisición del dominio contemplados por el art. 609 Cc, entre los que se encuentra la prescripción.

Quinto

La Administración municipal está ya obligada a dar respuesta a la situación generada por su actuación material

A las anteriores consideraciones, de orden material o sustantivo, queremos añadir la que sigue, que es, si quiere expresarse así, de naturaleza *formal* o *procedimental*.

1.- A la fecha presente, el Ayuntamiento de Casalarreina está ya obligado a dar respuesta a la situación de vía de hecho que él ha generado. Primero -y con ello bastaría- porque una resolución judicial firme, la SAP de 15-4-2020, ha declarado que ocupó los inmuebles de los interesados sin sujetarse a procedimiento alguno, lo que coloca al Ayuntamiento ante el deber de dar solución a esa ocupación ilegítima en virtud de la obligación de dar cumplimiento a las *“sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales”* (arts. 118 CE y, en igual sentido, 17.2 LOPJ) que pesa sobre las Administraciones Públicas. Y, en segundo lugar, porque los interesados ya han dirigido a la

Corporación Local una petición que, materialmente, debe considerarse como un requerimiento previo de los contemplados por el art. 30 LJCA.

En efecto, al presentar su reclamación de responsabilidad patrimonial mediante escrito de 31-5-2021, los interesados ejercitaron una acción que sólo podía calificarse como de responsabilidad patrimonial, única institución que invocaron como fundamento de su solicitud. Por ello, el Ayuntamiento obró correctamente al incoar un procedimiento de responsabilidad patrimonial y, lo anticipamos ya, habrá de dictar una resolución que resulte congruente con la acción ejercitada y ponga término a ese procedimiento.

Sin embargo, en el curso del propio expediente de responsabilidad patrimonial, los reclamantes formularon unas nuevas alegaciones, fechadas el 1-9-2021. En ellas, aunque entreverando conceptos de ambas figuras (responsabilidad patrimonial y vía de hecho): i) afirmaron expresamente que “*nos encontramos ante una vía de hecho expropiatoria*”; ii) solicitaron ser indemnizados por los daños generados a causa de esa actuación material, “*en cuanto ha supuesto una privación temporal del bien*”; y iii) razonaron que, al no resultar posible la *restitución in natura* de los bienes ocupados (efecto normal de la cesación de la vía de hecho), “*la imposibilidad de devolución deberá compensarse mediante la correspondiente indemnización sustitutoria*”.

A criterio de este Consejo, el principio antiformalista que debe regir la calificación de los escritos de los particulares “*siempre que se deduzca su verdadero carácter*” (véase, respecto a los recursos administrativos, el art. 115.2 LPAC’15) obliga a calificar esas alegaciones de 1-9-2021 como un requerimiento de cesación de vía de hecho. Requerimiento al que el Ayuntamiento debe ofrecer, como decimos, una respuesta.

2.- No es óbice a ello el hecho de que, computados desde el 1-9-2021, hayan transcurrido los plazos de diez y veinte días establecidos por los arts. 30 y 46.3 LJCA.

Por un lado, porque lo que disciplinan esos preceptos son los plazos para la impugnación de las vías de hecho de la Administración ante el Orden Contencioso administrativo. Por el contrario, cuando un interesado formula ante la Administración un requerimiento de cesación de vía de hecho, la Administración tiene en principio obligación de dar respuesta expresa a esa solicitud, obligación que subsiste mientras no haya sido cumplida (art. 21.1 LPAC’15).

Y, segundo, porque incluso en relación con los plazos para el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa, la Sentencia de 1-10-2021 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (R.Cas: 2374/2020), ha aclarado cómo operan los plazos previstos por los arts. 30 y 46.3 LJCA, señalando “que la ley no establece efecto preclusivo alguno para el caso de que el interesado no ejercite la acción de carácter potestativo prevista en su favor por el legislador, por lo que:

“...mientras persista la situación de ocupación ilegal el interesado tendrá la oportunidad de interponer recurso contencioso-administrativo en un nuevo plazo, que se abrirá tras cada nuevo requerimiento.

Esta conclusión resulta aún más consistente, a juicio de la Sala, en aquellos casos en que la Administración no sólo hubiera desatendido el requerimiento inicial (y, en su caso, los sucesivos), sino que lo hubiera ignorado, persistiendo en la ocupación y contestando con el silencio a la intimación de cese en la vía de hecho formulada por el interesado”.

Pues bien, en este caso, si los interesados pueden reabrirse la posibilidad de acceso al recurso contencioso administrativo mediante el sencillo expediente de presentar un nuevo requerimiento de cesación (bien sea ante la Administración, bien directamente ante el Orden jurisdiccional); y si la Administración tiene ya ante sí un requerimiento de esa naturaleza al que aún no ha dado respuesta, es evidente que continúa estando obligada a responder a lo solicitado por los interesados.

3.- Sobre cuál haya de ser el contenido de esa respuesta nos pronunciamos en el siguiente Fundamento Jurídico.

Sexto

Actuaciones a seguir por el Ayuntamiento

De acuerdo a lo razonado en los Fundamentos precedentes, el Ayuntamiento de Casalarreina debería proceder del modo que sigue:

1.- En primer lugar, habría de dictar una resolución que pusiera término al procedimiento de responsabilidad patrimonial y que se pronunciara sobre la acción ejercitada por los interesados (arts. 84.1 y 91 LPAC'15). El sentido de esa resolución debería ser desestimatorio, al haber prescrito esa acción, conforme hemos razonado ya.

No hace falta recordar que esa resolución debería contener el oportuno pie de recurso y ser notificada a los interesados (art. 40.2 LPAC'15), que podrán impugnarla si lo estiman conveniente.

2.- Además, el Ayuntamiento debe también pronunciarse en relación con lo que, sin duda, ha de entenderse como un requerimiento de cesación de vía de hecho: el contenido en las alegaciones de 1-9-2021.

Y así, pueden plantearse dos escenarios:

A) Que el Ayuntamiento considere que sí resulta posible, material y jurídicamente, la restitución *in natura* del bien, tal como parece inferirse del informe pericial del Sr. J.E., que razona que *“el uso anterior efectivo es idéntico”* al que se hace de los bienes tras la

conclusión de las obras, y que calcula el coste de reponer los bienes a ese estado anterior en 900 euros.

1/ En tal hipótesis, el Ayuntamiento debería devolver los bienes a sus propietarios, comunicándoles que cesa de modo inmediato cualquier acto de inquietación posesoria sobre esos inmuebles, y que estos vuelven a quedar a la libre disposición y uso de sus titulares, quienes podrán actuar sobre ellos como cualquier dueño sobre un fundo de su propiedad.

2/ Además, el Ayuntamiento habría de asumir el coste de reponer los bienes a su estado anterior a la ocupación.

3/ Los particulares solicitan en sus alegaciones de 1-9-2021 ser resarcidos por el tiempo en el que se han visto privados de la posesión de los bienes. Si bien es cierto que en esas alegaciones de 1-9-2021 no cuantifican esa partida, acudiendo a su escrito iniciador de 31-5-2021 parece inferirse que lo que reclaman por ese concepto son “*los intereses legales*” del valor que ellos atribuyen al bien, devengados “*desde la fecha en que se emitió el acta de replanteo de las obras de urbanización que afectaron a las referidas franjas de terreno*”. Es decir, los intereses legales del valor del inmueble producidos desde el momento de su ocupación.

Sin embargo, cabe recordar que, conforme al art. 217 LECiv, la afirmación y prueba de tales daños corresponde a quien los afirma (en este caso, a los interesados) y que sin tal prueba –que aquí no se ha aportado- no es posible reconocerlos. Al respecto, debemos poner de manifiesto que, en supuestos semejantes al analizado, los órganos jurisdiccionales han rechazado ya pretensiones indemnizatorias de sentido semejante y que lo han hecho en aplicación de la Disposición Adicional introducida en la LEF por la DF 2ª.4 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013, vigente desde el 1-1-2013.

Con arreglo a la Disposición Adicional de la LEF:

“En caso de nulidad del expediente expropiatorio, independientemente de la causa última que haya motivado dicha nulidad, el derecho del expropiado a ser indemnizado estará justificado siempre que éste acredite haber sufrido por dicha causa un daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Sin duda, tal previsión normativa debe aplicarse también a aquellos supuestos de vía de hecho expropiatoria (“*independientemente de la causa última que haya motivado dicha nulidad*”) en los que el despojado haya podido obtener la restitución del bien. De ese modo, en casos así, el propietario no tendrá derecho a otras partidas indemnizatorias, salvo que acredite daños específicos distintos de los derivados de la mera privación del bien, de la que ya se ve resarcido mediante su recuperación.

Así lo ha declarado, por ejemplo, la STSJ de La Rioja de 2-3-2017 (Recurso de Apelación nº 210/2016, F. Jco. Cuarto), que se pronuncia sobre un supuesto fáctico en el que el propietario de una finca se había visto desposeído de ella a causa de un procedimiento expropiatorio declarado nulo, y la Sentencia de instancia había condenado a la Administración a restituir el bien, *in natura*, a su dueño. En el procedimiento de instancia, el demandante solicitó la recuperación de la posesión del bien (a la que accedió el Juzgado de lo Contencioso administrativo) y, además, el abono de los intereses legales del valor del bien desde el momento de su ocupación. Pues bien, sobre esta segunda petición, la STSJ de 2-3-2017 razona que:

“Confirmada la sentencia en el pronunciamiento que reconoce el derecho a la restitución de la finca, no puede accederse a la reparación económica que pretende el apelante en sustitución de la finca. La Disposición Adicional de la Ley de Expropiación Forzosa establece: En caso de nulidad del expediente expropiatorio, independientemente de la causa última que haya motivado dicha nulidad, el derecho del expropiado a ser indemnizado estará justificado siempre que éste acredite haber sufrido por dicha causa un daño efectivo e indemnizable en la forma y condiciones del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común . La transcrita disposición adicional ya está en vigor cuando la parte recurrente deduce la pretensión indemnizatoria, por lo que es de aplicación al supuesto. En el presente supuesto, la parte actora ha obtenido la restitución de la finca y no ha acreditado ningún daño o perjuicio como consecuencia de la ocupación de la finca, no pudiendo considerarse como tal la mera privación de la propiedad y de la posesión, si no se ha irrogado otro perjuicio al recurrente”.

Y recuerda, con cita de otras Sentencias, que “[n]o se pueden conceder ningún tipo de daños y perjuicios porque tenían que haberse acreditado en el proceso jurisdiccional”.

En este caso, sin perjuicio de la prueba que pudiera practicarse en otras instancias, no hay en el expediente que se nos ha remitido ningún elemento que obligue a concluir que la pérdida de la posesión de los bienes haya deparado a los interesados otros perjuicios que los inherentes a la propia desposesión, por lo que, ante tal ausencia de prueba, ninguna cantidad adicional habría de reconocérseles en tal concepto, ni, por tanto, los intereses legales reclamados.

4/ Sobre todos estos extremos, nuevamente, debería dictarse una resolución expresa -adicional y distinta a la que ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial- que habría de notificarse a los interesados a los efectos del art. 30 LJCA.

B) Una segunda hipótesis es que el Ayuntamiento estime que no resulta posible, material y jurídicamente, restituir el bien a sus propietarios, que es lo que estos sostienen.

En tal supuesto, la Administración local debería iniciar un procedimiento expropiatorio en forma, en el que, por los trámites previstos por la LEF y su Reglamento acabara fijándose el justo precio del bien.

Si esa fuera la decisión municipal, el Ayuntamiento debería dictar un acuerdo expreso en tal sentido, que habrá de notificarse a los interesados en la forma y a los efectos previstos por el precitado art. 40 LPAC'15. Y ello, claro está, sin perjuicio de la intervención que a los interesados deba procurarse después, en el seno del procedimiento expropiatorio mismo, de acuerdo con la normativa que lo rige.

3.- Las anteriores consideraciones se realizan, naturalmente, haciendo abstracción de que el Ayuntamiento pueda en lo sucesivo obtener la propiedad del bien mediante alguno de los “*procedimientos de gestión urbanística*” a los que alude (sin mayores concreciones que una imprecisa referencia a la “*ocupación directa*”), el informe jurídico encargado por la Corporación Local y emitido en el mes de julio de 2021, lo que requerirá, claro está, que tales procedimientos estén contemplados o previstos por la legislación urbanística (en particular, por la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja y su normativa de desarrollo) y por los instrumentos de planeamiento urbanístico de la localidad (singularmente, por su Plan General Municipal).

Para concluir, y como es obvio, el Ayuntamiento también puede adquirir la propiedad de dichos bienes en virtud de contrato de compraventa celebrado con sus actuales propietarios para, una vez obtenida la titularidad de esas superficies (que en tal caso tendrían la condición de bienes patrimoniales del Ayuntamiento), proceder a su afectación al uso público (cfr. arts. 16 y 65 y ss LPAP).

CONCLUSIONES

Primera

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por los interesados por hallarse prescrita la acción.

Segunda

Al haber incurrido el Ayuntamiento consultante en una actuación material, constitutiva de vía de hecho, los interesados pueden válidamente reaccionar contra ella y formular una petición indemnizatoria, como así han hecho ya.

Tercera

El Ayuntamiento debe dar respuesta a lo solicitado por los interesados mediante las actuaciones que se exponen en el F. Jco. Sexto de este dictamen.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

José Ignacio Pérez Sáenz