

DOCTRINA

La Declaración de Utilidad Pública en Derecho Francés*

Stéphane Bisiaux-Vialle**

INTRODUCCION

El derecho de propiedad privada inmobiliaria es uno de los derechos más sagrados y fundamentales en la organización jurídica francesa. A finales del siglo XVIII, principios del siglo XIX, cuando nació el sistema jurídico francés actual, la propiedad inmobiliaria era el único asiento de la fortuna material de las personas. De este valor económico de la propiedad inmobiliaria, se deriva el régimen jurídico que conocemos que pone una particular atención a la protección de la propiedad inmobiliaria, por medio de un formalismo fuerte, contrariamente a la gran informalidad que existe en lo que se refiere a la protección de la propiedad privada mobiliaria. Esta importancia del valor económico de la propiedad inmobiliaria en el patrimonio de las familias se redujo en la segunda mitad del siglo actual, con la aparición de las bolsas de valores y demás mercados financieros, que manejan valores mobiliarios, como las acciones, obligaciones, e instrumentos de inversión diversos.

Pero esta tendencia no pudo superar la fuerza de las tradiciones en la población francesa. Por

eso, conviene aclarar, que alrededor del 60% de la población adquiere el inmueble, apartamento o casa donde reside, y que la adquisición a la propiedad sigue siendo una de las metas principales de los franceses, aún en la sociedad actual.

Este derecho de la propiedad inmobiliaria está amparado por los dos textos fundamentales de la organización jurídica francesa, que son: La Declaración de los Derechos Humanos y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, y el Código Civil.

El primer texto, la Declaración de Derechos Humanos y del Ciudadano, trata de la propiedad en dos de sus artículos.

—En el artículo dos que enuncia: **“La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescindibles del hombre. Esos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”**¹. Este artículo nos hace una enumeración de los principios fundamentales que entiende proteger este texto.

—En su decimoséptimo y último artículo: **“La propiedad siendo un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado del mismo, salvo cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige obviamente, y bajo la condición de una justa y previa indemnización”**². El artículo que acabamos de citar fundamenta todo el régimen de la propiedad que encontraremos más adelante en el Código Civil, así como el régimen de la limitación de este derecho absoluto. La expropiación, que es esta limitación del derecho de propiedad sólo puede fundamentarse o justificarse por la presencia de **“La necesidad pública legalmente constatada”**.

El valor constitucional de la Declaración de

*) Coloquio sobre la Declaración de Utilidad Pública. Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Santiago de los Caballeros, el 13 de julio de 1996.

***) Diplomado de la Universidad París II Panthéon-Assas en 1991.

Derechos de 1789 no está contestado por ningún orden de jurisdicción, que sea Judicial, Administrativa o Constitucional; ni por la doctrina. Pero la doctrina se pregunta cuál es el nivel exacto dentro de la jerarquía de normas francesas. Tendrá un simple valor constitucional o supra constitucional? Sin entrar aquí en una discusión de derecho constitucional francés profunda, nos limitaremos a señalar que la actual Constitución del 4 de octubre de 1958, hace referencia directa a este texto como proclamación de los derechos que entiende debe proteger.

Este rango constitucional, sin más calificativo, permite al Consejo Constitucional referirse a ella para fundamentar sus decisiones, tal como lo hizo en una decisión de fecha 16 de enero de 1982 (JCP 1982, II No. 19788 o daloz 1983 P.169): ***“Los principios mismos enunciados en la Declaración de Derechos Humanos tiene pleno valor constitucional tanto en lo referente al carácter fundamental del derecho de propiedad cuya conservación constituye una de las metas de la sociedad política y que está puesto al mismo rango que la Libertad, la Seguridad y la Resistencia a la opresión, como en cuanto a las garantías otorgadas a los titulares de este derecho y las prerrogativas de la potencia pública”***³.

El segundo texto, el Código Civil, trata de la propiedad en el artículo 544, primer artículo del título II, que trata de la propiedad, del Libro segundo que trata de los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad. Este artículo consagra los principios enunciados en los textos anteriores. Este artículo corresponde exactamente al artículo 544 del Código Civil Dominicano. De igual forma, los artículos 545 de los códigos civiles franceses y dominicanos limitan el absolutismo del

derecho de propiedad: ***“Nadie puede ser forzado a ceder su propiedad, salvo por una causa de utilidad pública, y mediante una justa y previa indemnización”***⁴. Tenemos que apuntar que el artículo 545 del Código Civil utiliza los mismos términos que el artículo 17 de la Declaración, refiriéndose a: ***“una justa y previa indemnización”***.

De los textos previamente enunciados, podemos deducir que el único motivo por el cual se puede ir en contra de la propiedad inmobiliaria es por un motivo de Utilidad Pública. La Utilidad Pública se ha definido generalmente de una manera abierta. Por lo cual se considera que hay Utilidad Pública cuando el interés general, en su definición más amplia está interesado por la realización de una operación. La posibilidad de recurrir a una declaración de utilidad pública pertenece al Estado, y al Estado sólo, aunque delega sus poderes para ejecutar la operación proyectada.

La posibilidad que tiene la potencia pública de privar una persona de su propiedad tiene ***per se*** un carácter exorbitante. Es una aberración jurídica. Por esta razón, sólo puede llevarse a cabo en el estricto marco de las leyes, y de la interpretación dada de estos textos por las jurisdicciones competentes.

Por lo cual, para exponerles los mecanismos franceses seguidos en vista de la declaración de utilidad pública y de su fiscalización, dividiremos nuestro propósito en dos partes:

–Primera Parte: ***El procedimiento administrativo en vista de emitir la Declaración de Utilidad Pública.***

–Segunda Parte: ***Los controles adicionales de la legalidad de la declaración puestos por la jurisprudencia administrativa.***

PRIMERA PARTE: EL PROCEDIMIENTO EN VISTA DE EMITIR UNA DECLARACION DE UTILIDAD PUBLICA

El procedimiento aplicable en vista de la emisión de una Declaración de Utilidad Pública (DUP) está descrito dentro de tres textos:

–Ordenanza No. 58-997, del 23 de octubre de 1958, llevando reforma de las reglas relativas a la expropiación por causa de utilidad pública;

–Decreto No. 59-701, del 6 de junio de 1959, llevando reglamento de administración pública relativo al procedimiento de encuesta previa a la declaración de utilidad pública, a la determinación de las parcelas a expropiar y a la orden de cesibilidad;

–Decreto No. 59-680, del 19 de marzo de 1959, llevando reglamento de administración pública, relativo a la declaración de utilidad pública de ciertas categorías de obras u operaciones.

Esos tres textos conforman la instrumentación legal del procedimiento en el cual participan, miembros de jurisdicciones judiciales, funcionarios representantes del gobierno, e instituciones administrativas *Ad Hoc*. Todos los actos tomados que no lo sean por magistrados de la orden judicial son calificados de actos administrativos. Esa clasificación opera atribución de jurisdicción o de jurisdicciones de la orden administrativa. Conforman esta orden, los Tribunales Administrativos, las Cortes de Apelación Administrativas, y el Consejo de Estado.

Antes de empezar a estudiar las diferentes etapas del mecanismo de la DUP, nos parece conveniente definir quiénes son las personas que pueden pedir una expropiación vía una declaración de utilidad pública.

El derecho francés indica la persona (generalmente personificando una administración) quien pide la DUP como "l'expropriant" o el expropiante. Es ese el vocablo que utilizaremos a continuación.

Generalmente, toda persona pública, o su representante, ministro, director de administración central, presidente o director general de entidades descentralizadas, de establecimientos públicos, que sean de carácter administrativos o Industrial o Comercial (tales como EDF, GDF, SNCF, RATP, La Poste, France Telecom, etc...), sociedades de economía mixta (sociedades de explotación de autopistas, puentes); incluso personas jurídicas privadas como los concesionarios del Estado, o ciertas personas privadas, desarrollando proyectos privados pero que se encuentran inscritos en los planos de desarrollo urbanísticos.

Como acabamos de verlo, el expropiante no es sólo el Estado representado por su representante supremo. Puede tener otras caras.

En esta primera parte vamos a describir las etapas por las cuales el expropiante tiene que pasar para entrar en posesión de los inmuebles que necesita para la realización de una obra o trabajo público determinado.

I. LA ENCUESTA PREVIA

La ordenanza nos indica que la DUP puede ser pronunciado sólo después de una encuesta previa. El decreto No. 59-701 del 6 de junio de 1959, nos describe paso por paso las informaciones e investigaciones que se llevan a cabo durante esta fase. El expropiante tiene que dirigir al prefecto del departamento donde está o están situados los inmuebles a expropiar, un expediente en el cual

deben figurar una lista de piezas distintas según el fin deseado. La encuesta se puede abrir en vista a la realización de tres tipos de operaciones distintas:

A)– La DUP se pide para la realización de trabajos u obras. Este expediente de apertura presentado al prefecto será el más completo y el más frecuente en la práctica. Debe contener las piezas siguientes:

- 1- una nota indicando entre otros el objeto de la operación;
- 2- un mapa de situación;
- 3- un plano general de las obras;
- 4- las características principales de las obras, las más importantes;
- 5- una apreciación rápida de los gastos.

B)– La DUP se pide para la adquisición de inmuebles;

- 1- una nota indicando entre otros el objeto de la operación;
- 2- un mapa de situación;
- 3- el perímetro delimitando los inmuebles a expropiar;
- 4- la estimación sumaria de las adquisiciones a realizar.

C)– La DUP se pide en el caso de una operación o adquisición prevista en los planos de urbanismo o a la ocasión de la aprobación de éstos:

- 1- una nota explicativa;
- 2- un aproximativo de los gastos.

Al presentar este expediente, el Prefecto va a designar por orden prefectoral un comisario

encuestador o una comisión de encuesta a cargo, de constatar o no la presencia real de un motivo de utilidad pública en la operación proyectada. El prefecto, a su entera discreción puede elegir una de las dos fórmulas. En el mismo orden, el prefecto va a fijar algunos parámetros necesarios para el buen desarrollo de la encuesta tales como:

- 1- objeto de la encuesta, la fecha de apertura y la duración de la encuesta, que no puede ser inferior a 15 días, ni superior a 30 días;
- 2- las horas y el lugar donde el público podrá conocer del expediente y formular comentarios en un registro, que debe iniciarla al cierre de la encuesta el comisario encuestador o el presidente de la comisión de encuesta.

El comisario encuestador o los miembros de la comisión de encuesta están elegidos por el prefecto en una lista nacional o departamental anual, debidamente publicada. Estas personas no pueden pertenecer a la administración expropiante, ni participar a su control, ni tener intereses algunos en la operación. Las categorías de personas que califiquen para estar inscritas en estas listas se limitan a las siguientes:

- ex magistrados de la orden judicial o administrativa,
- ex oficiales ministeriales (notarios, alguaciles, peritos-tasadores),
- los funcionarios y ex funcionarios,
- los ingenieros, arquitectos y técnicos (de la construcción),
- miembros de las cámaras de agricultura, de comercio y gremios.

Estas personas reciben indemnización por el tiempo que dedican a la encuesta.

La orden del prefecto está publicada mediante colocación en los ayuntamientos interesados por la encuesta. El alcalde debe certificar el cumplimiento de esta publicidad. La orden está igualmente insertada en periódicos regionales.

La encuesta se abre a las prefectura o sub-prefectura del departamento donde se va a realizar la operación, o en el ayuntamiento donde se va a realizar. En cada uno de estos lugares, registros de observaciones están a la disposición del público. Registros subsidiarios se abren en los ayuntamientos igualmente tocados por la operación. En estos registros, el público hace todas las observaciones que considere pertinente con relación a la utilidad pública de la operación. Las pueden dirigir también directamente al lugar de apertura de la encuesta, al comisario encuestador, o al presidente de la comisión de encuesta.

Al cierre del plazo de encuesta, los registros se cierran. Según el lugar de apertura de la encuesta, están firmados por el prefecto, el sub-prefecto o el alcalde, y son transmitido al comisario encuestador o al presidente de la comisión en las 24 horas.

El comisario o la comisión examinan las observaciones y pueden oír toda persona interesada, incluso el expropiante si lo pide. El comisario encuestador o la comisión de encuesta tienen un plazo máximo de 15 días para transmitir sus conclusiones al prefecto del departamento o al sub-prefecto, quien a su vez lo transmitirá al prefecto con su aviso.

En resumen, cuando el prefecto toma la orden de apertura de la encuesta, ésta se completa en un plazo mínimo de 30 días y máximo de 45 días.

Si la operación se va a desarrollar exclusivamente en el territorio de un ayuntamiento y para el

beneficio de éste, la encuesta se va a abrir en el ayuntamiento. El comisario encuestador o la comisión de encuesta reciben las observaciones en los tres últimos días de la encuesta. En un plazo de tres días después del cierre de la encuesta, se transmiten los registros con las conclusiones al alcalde. Si estas conclusiones van en contra de la operación proyectada, el consejo municipal tiene que emitir un aviso que se agrega al expediente transmitido al sub-prefecto, quien lo transmite a su vez al prefecto con un aviso propio. Si el consejo municipal no delibera en un plazo de tres meses después de la entrega al alcalde de las conclusiones, se considera que el consejo ha renunciado a la operación.

En el caso contrario, si la operación proyectada abarca comunas de varios departamentos, y sin entrar en el procedimiento específico de las "Operaciones Complicadas" contempladas por la ordenanza de 1958, los ministros de las ramas involucradas designan como centralizador el prefecto del departamento sobre el territorio del cual se va a realizar la mayor parte de la operación. Una orden de todos los prefectos involucrados designa el comisario encuestador, o los miembros de la comisión de encuesta. Los resultados de la encuesta en cada departamento están transmitidos con aviso del prefecto del departamento al que fue encargado de la operación en su totalidad.

II. LA DECLARACION DE UTILIDAD PUBLICA

El artículo 2 de la ordenanza No. 58-997, del 23 de octubre de 1958 precisa que: "**La utilidad pública es declarada por decreto en consejo de Estado**". Este mismo artículo prevee que un

decreto precisará los tipos de trabajos que tienen que ser declarados de utilidad pública por decreto en consejo de Estado, mientras la ordenanza pone una serie de excepciones que permiten que la DUP sea tomada mediante órdenes ministeriales o prefectorales.

A) La forma

1. La DUP por decreto en Consejo de Estado

El decreto No. 59-680, del 19 de marzo de 1959 nos precisa que aún que el aviso del comisario encuestador o de la comisión de encuesta sea favorable, las DUP tienen que tomarse en la forma de un decreto en Consejo de Estado. El decreto establece el tipo de trabajos u obras que necesitan de este formalismo.

a. Las obras de creación o de establecimiento de puertos, marítimos o fluviales, aeródromos de categoría A o B, de autopistas, de ferrocarriles, de canales de navegación, de ductos de interés general destinados al transporte de gas combustibles o de hidrocarburos, de centrales térmicas, de plantas utilizando la energía de los mares, acondicionamientos hidroeléctricos, e instalaciones ligadas a la producción o al desarrollo de la energía atómica;

b. La extensión o la modificación de las obras enumeradas anteriormente y las canalizaciones de los ríos, cuando el gasto es superior a 1000 millones de francos (US\$200 millones);

c. Los trabajos de acondicionamiento y de instalación enumerados en el artículo 73 del código minero ejecutados fuera del perímetro que delimita el derecho de explotación;

d. Los trabajos de aducción de las aguas de un sistema fluvial a otro.

2. La DUP por orden ministerial

Esta posibilidad está prevista en el artículo 2 de la ordenanza de 1958, en caso de aviso conforme de parte del comisario encuestador o de la comisión de encuesta.

La declaración mediante orden ministerial pueden operar en los casos siguientes:

- para las operaciones proseguidas por el Estado,
- los establecimientos públicos nacionales,
- las cámaras de comercio,
- los concesionarios del Estado,
- las sociedades creadas en los departamentos de ultra mar en aplicación de la ley del 30 de abril de 1946, o
- para las operaciones proseguidas a favor de las colectividades locales cuando los inmuebles o los derechos reales inmobiliarios a expropiar están ubicados en varios departamentos o en otro departamento que el del expropiante.

3. La DUP por orden prefectoral

En todos los demás casos, no enumerados ni en el decreto No. 59-680, ni en la ordenanza de 1958, la DUP puede realizarse mediante una orden prefectoral, siempre y cuando la operación proyectada recibió el aviso conforme del comisario encuestador o de la comisión de encuesta.

La DUP puede intervenir sin encuesta previa para las operaciones secretas que interesan la defensa nacional, después de un aviso del

comisario encuestador o de la comisión de encuesta.

La DUP puede intervenir sin encuesta previa para las operaciones secretas que interesan la defensa nacional, después de un aviso conforme de una comisión permanente restringida.

Llegamos a un punto en el cual tenemos ya la declaración de utilidad pública, legalmente constatada como lo impone la Declaración de 1789 y el artículo 545 del Código Civil. Pero este acto no puede limitarse a esta simple constatación. Necesita informaciones complementarias.

B) Condiciones de aplicación de la DUP

El acta que instrumenta la DUP agrega el plazo dentro del cual la expropiación deberá realizarse. Este plazo es de 5 años para las DUP realizadas mediante órdenes, salvo el caso de la realización de un proyecto previsto en los proyectos de acondicionamiento. Si este plazo no excede 5 años, puede ser prorrogado una vez por la misma duración. Para obtener una prórroga superior o adicional a la primera, deberá tomar la forma de un decreto en Consejo de Estado.

La DUP sola, sin importar la forma de su instrumentación, no es en sí un documento que permite ejecutar la expropiación. Procedimientos adicionales tienen que intervenir, los describiremos a continuación.

III. ORDEN DE CESIBILIDAD

Este acto del prefecto, previsto en la ordenanza de 1958 y en el decreto No. 59-701 determina la lista de las parcelas o de los derechos reales inmobiliarios a expropiar.

La orden de cesibilidad antes de su adopción debe seguir un procedimiento similar a la encuesta previa de la DUP. El decreto No. 59-701 prevé que para agilizar el procedimiento de la encuesta, el prefecto puede en su orden de apertura de la encuesta previa a la DUP, nombrar el mismo comisario encuestador o la misma comisión de encuesta para determinar las parcelas y los propietarios a expropiar. Esta facultad existe sólo si el expropiante puede determinar las parcelas a expropiar, establecer un plano parcelario y la lista de los propietarios cuando presenta el expediente en vista de la DUP al prefecto.

En el caso normal, el expropiante presenta al prefecto un expediente para realizar una encuesta en cada uno de los municipios donde están situados los inmuebles a expropiar, con los siguientes documentos:

- 1- un plano parcelar de los terrenos e inmuebles,
- 2- la lista de los propietarios establecida gracias a los extractos de documentos catastrales expedidos por el servicio del catastro, o ayudado por informaciones expedidas por el conservador de hipotecas, o por cualquier otro medio.

La orden del prefecto tiene que precisar los mismos datos que la que se toma para la apertura de la encuesta previa: fecha, lugar, plazo no menor de 15 días y no mayor a 30 días, horas, registros, etc.

El expropiante debe notificar a cada uno de los propietarios el depósito del expediente en el ayuntamiento, vía correo certificado con acuse de recibo, o mediante publicación en el ayuntamiento en caso de dirección desconocida.

El propietario está obligado a suministrar su identidad, así como todas las informaciones relativas a un cambio en los derechos reales del inmueble incluido en la operación. Tiene también que indicar en el registro los límites de las propiedades.

En las 24 horas siguientes el cierre del plazo de encuesta, los alcaldes transmiten los registros al comisario encuestador o a la comisión de encuesta. A su vez, el comisario o la comisión rinden un aviso sobre la implantación de las obras proyectadas, y levantan acta después de haber oído toda persona que consideren les puede ayudar en sus avisos. El prefecto decide del plazo en el cual el aviso tiene que intervenir. Este plazo no puede ser superior a 15 días.

El comisario encuestador o la comisión de encuesta transmiten el expediente de la misma forma que el expediente de la encuesta previa, es decir a subprefecto o al prefecto.

Si el comisario o la comisión, de acuerdo con el expropiante proponen un cambio en el trayecto o implantación del proyecto, y este cambio obliga a la expropiación de nuevas parcelas construidas o no, se notifica a los nuevos propietarios involucrados en la forma ya expuesta, a cargo para estos últimos de suministrar las informaciones exactas con respecto a las parcelas. A partir de la advertencia, el expediente se queda 8 días en el ayuntamiento para que los interesados puedan expresar sus observaciones. Al fin de este plazo, el comisario o la comisión emiten un nuevo y definitivo aviso en los 8 días que siguen.

El prefecto, visto el aviso rendido, declara por orden prefectoral la cesibilidad de las propiedades o parte de ellas que son necesarias para la realización de la operación proyectada. Esta orden debe identificar los propietarios, basándose en las

declaraciones que ellos mismos hicieron. La orden debe agregar las mensuras catastrales correspondientes a los bienes cesibles.

La orden puede ser sustituida por la DUP cualquiera sea su forma, si interviene después del cierre de la encuesta previa.

Cuando un municipio, todos los propietarios son conocidos por el expropiante desde el inicio del procedimiento, el prefecto lo puede eximir del depósito del expediente en el ayuntamiento y de la publicidad colectiva. Un extracto del plan parcelario se anexa a la notificación, y los interesados deben expresar sus observaciones directamente al comisario o a la comisión.

IV. TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD

Si no se puede llegar a un acuerdo amigable para la transferencia de las parcelas declaradas de utilidad pública, vista la DUP y la orden de cesibilidad, una ordenanza del juez del tribunal civil, sito en la capital del departamento, envía el expropiante en posesión, bajo la reserva del pago de una indemnización.

Por esta ordenanza, se extinguen todos los derechos reales o personales sobre el inmueble. El efecto es idéntico para las cesiones amigables que intervienen después de la DUP.

Los derechos de los acreedores inscritos sobre el inmueble se reportan en el mismo orden sobre el derecho a indemnización.

V. LA INDEMNIZACION

El alinea 2, del artículo 11 de la ordenanza de 1958 precisa lo que debe cubrir la indemnización

en los términos siguientes: ***“Las indemnizaciones concedidas deben cubrir la integralidad del perjuicio, directo, material y seguro, causado por el expropiante”***.

El expropiante publica y notifica a los propietarios o usufructuarios interesados, sea el aviso de apertura de la encuesta previa, sea el acta declarando la utilidad pública, sea la orden de cesibilidad, sea la ordenanza de expropiación.

En un plazo de 8 días siguientes la notificación, el propietario y el usufructuario deben darse a conocer, así como todas personas que tienen derecho de habitación, uso o que pueden prevalecerse de una servidumbre sobre el inmueble. Los demás interesados deben darse a conocer en el mismo plazo, so pena de perder todo derecho a indemnización.

El expropiante notifica el monto de sus ofertas e invita los propietarios a expresar el monto de sus demandas. En caso que las partes interesadas no logren llegar a un acuerdo amigable, el mismo juez del tribunal civil que tomó la ordenanza de expropiación determinará el monto de la indemnización.

El juez puede actuar después de haber recibido una carta certificada con aviso de recibo, dirigida por el expropiante desde la apertura de la encuesta previa, por los expropiados partir de la ordenanza de expropiación.

En un plazo de 8 días, el juez determinará por ordenanza, la fecha de la visita y la audición de las partes. Se efectúa la notificación vía la administración expropiante quien tiene interés en diligenciar el procedimiento, y por eso el expropiante incurre con los gastos de primera instancia.

Esta notificación tiene que hacerse también al Director departamental de los Dominios

(equivalente a bienes nacionales), y a un notario o un notario honorario.

La visita del juez con estas dos personas tiene que realizarse en un plazo mínimo de 15 días después de las notificaciones y máximo de 2 meses a partir de la emisión de la ordenanza. El juez puede oír quien juzgue necesario a título de información y levanta acta de la operación.

Después de esta visita el juez oye en audiencia pública el representante de la administración y los expropiados, que sólo pueden desarrollar argumentos depositados en sus memorias. La representación de los expropiados no tiene que hacerse obligatoriamente por ministerio de abogado. El director departamental de los dominios y el notario exponen sus observaciones. El juez da constancia de los eventuales acuerdos y levanta acta. Si pasado 8 días, las partes siguen en desacuerdo, el juez con las informaciones del director departamental de los dominios, y del notario, se pronuncia sobre las conclusiones por fallo motivado.

El juez va a distinguir dentro de las indemnizaciones entre las indemnizaciones principales y las accesorias, precisando la base de su cálculo.

El artículo 21 de la ordenanza de 1958, prevee que el juez tiene que utilizar como valor de referencia máxima de los bienes, el valor declarado a la ocasión de la última mutación a título gratuito u oneroso, sea el valor contractual, o el valor de las declaraciones fiscales, salvo modificación del valor justificada por las circunstancias o el estado del bien. En todos casos, se aplica a este último valor de mutación la evolución del índice a la construcción. Un real aumento del valor de los bienes, en el área donde está situado el bien, debido a proyecto declarado

de utilidad pública, aún constatado por el valor de las mutaciones más recientes, no liga el juez en su apreciación del monto de la indemnización.

El juez utiliza como fecha de referencia para determinar el valor del bien, la fecha de su decisión, sin tomar en cuenta los trabajos realizados después de la ordenanza que realizó la transferencia de la propiedad. Las mejoras posteriores a la apertura de la encuesta previa son presumidas haber sido realizadas con el fin de obtener una indemnización mayor.

El juez tiene que tomar en cuenta en su apreciación de la indemnización la plus-valía, o los beneficios que generaba el bien, cuya realidad consta en las declaraciones hecha ante los servicios fiscales que deben cooperar con el juez para facilitarle esas informaciones.

En caso que un inmueble sólo se expropie en parte, y que la parte restante conozca una plus-valía debido a los trabajos por realizarse, el juez va a calcular esa plus-valía, y compensarla con el monto de la indemnización, hasta compensación total si hay lugar. De otro lado, si la parte que no queda expropiada queda inutilizable, el expropiado puede pedir al juez que force al expropiante a comprar la parte restante. Esta regla se aplica automáticamente a los terrenos, si sólo les queda 1/4 de la superficie y que el expropiado no tenga otro terreno contiguo de una superficie mínima de 10 áreas. El juez determina por separado el valor de la indemnización, y el valor de la compra.

La indemnización se fija en efectivo. En el caso de la expropiación de un fondo de comercio, el expropiante puede proponer al comerciante expropiando otro local siempre y cuando se encuentra en el mismo municipio y garantice condiciones aceptables para el comercio.

Los expropiados tienen un mes después del pago o de la consignación de la indemnización para desalojar en inmueble. Si el pago no interviene durante el primer año, el expropiado puede pedir un nuevo falo para que reevalúe el monto de la indemnización.

En la descripción que acabamos de hacer nos limitamos a tratar del procedimiento general. Para ser completo, debemos indicar que la ordenanza prevee otras modalidades del DUP, una en caso de emergencia, la otra en caso de realización de operaciones calificadas de complejas. Este último procedimiento se aplica en los casos de realización de planos de urbanismos, creaciones de ciudades nuevas, que abarcan la construcción de todo tipo de infraestructuras y edificios.

SEGUNDA PARTE:

LOS CONTROLES ADICIONALES DE LA LEGALIDAD DE LA DECLARACION PUESTOS POR LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

En esta parte, sólo trataremos de los recursos administrativos y de los criterios adoptados por las jurisdicciones administrativas para apreciar la legalidad de la declaración de utilidad pública.

Antes de empezar, tenemos que hacer una precisión importante. Las ordenanzas tomadas por los jueces civiles, en la determinación de la cesibilidad, de la expropiación, y de la indemnización son sujetos a recursos ante las jurisdicciones de la orden judicial. No trataremos de estos recursos.

Por otro lado, tenemos que subrayar un hecho importante. La jurisprudencia francesa es constante en este punto desde un fallo del Tribunal de Conflictos de fecha 24 de julio de 1947⁵, las

jurisdicciones de la orden judicial son las únicas competentes para proteger las personas de apropiaciones o de vías de hechos de la administración contra sus propiedades.

En todo lo referente al control y la apreciación de la legalidad de la DUP, o de uno de los actos administrativos que forman parte de su procedimiento, son exclusivamente competente las jurisdicciones de la orden administrativa. Las jurisdicciones que componen esa orden son los Tribunales Administrativos, las Cortes Administrativas de Apelación y el Consejo de Estado en su formación contenciosa.

Conviene destacar que raras son las DUP que no son objeto de un procedimiento judicial, aunque sea sólo a fines dilatorias. Los principios del derecho administrativo francés nos dicen que la acción o la inacción de la administración general, pueden fomentar una acción de los administrados contra la administración, si tienen un interés en actuar, y que la medida a su ausencia ofrece un motivo de queja.

En el caso de la DUP, estos dos elementos son indiscutibles. Tenemos, de un lado, una actuación positiva de la administración, que toam actos administrativos, y del otro lado, esas acciones ofrecen un motivo de quejas obvio, que es privar una persona de su propiedad, o de su medio ambiental, o de un recurso natural.

I. RECURSOS POR EXCESO DE PODER E ILEGALIDAD

Esos dos motivos de apertura de una acción son generalmente alegados. Si hicimos en la primera parte de nuestra exposición una descripción un poco pesada de todas las modalidades de

publicidad, de la forma de transferir las actas, de los plazos, es porque el no respeto de uno de esos detalles puede conllevar la cancelación de todo el procedimiento en vista de la DUP, y por ende, la ilegalidad y la cancelación del acto de DUP. Para ilustrar este punto, vamos a tomar el ejemplo siguiente: una administración en el expediente que presenta al prefecto para la apertura de la encuesta previa, no incluye las características de las principales obras. Suponemos que todo el procedimiento se lleva a cabo con este vicio y que se declara la utilidad pública de la operación proyectada. El recurso intentado ante los tribunales administrativos va llevar a la cancelación de la DUP por falta de un elemento importante para la determinación de la utilidad pública.

De igual forma, el procedimiento precisa que adjunto a la transmisión de los documentos, que sea de alcalde al comisario, de las conclusiones de la encuesta entre subprefecto y prefecto, se anexan aviso y opiniones de la persona que transmite. La ausencia de estos llevará también a la cancelación por falta de piezas que pueden orientar sobre la realidad de la utilidad pública.

Este recurso se introduce ante el tribunal administrativo territorialmente competente, que resulta ser cuando abarca varios departamentos, el de la capital del departamento en el cual se abrió la encuesta.

Los recursos posibles contra la decisión del tribunal, apelación y casación son dirigidos ante el Consejo de Estado en su formación contenciosa. La apelación no se forma contra la corte administrativa de apelación porque no les han sido delegadas todavía ciertas prerrogativas que siguen perteneciendo al Consejo de Estado.

En caso de DUP adoptada con aviso contrario, como la DUP se va a constatar vía decreto en Consejo de Estado, la presencia de una irregularidad es más improbable. El Consejo de Estado en su formación de consejo jurídico del poder ejecutivo, prestando una atención particular al respecto del procedimiento.

La jurisprudencia permite **a contrario** que un procedimiento que empezó con un vicio pueda ser regularizado **a posteriori**. Por ejemplo, se puede depositar ante el prefecto un expediente para pedir una DUP para adquisición de terrenos, en un primer tiempo, y después convertirla en una DUP para realización de obras, completando las piezas faltantes necesarias⁶.

Pero la jurisprudencia no se ha limitado a controlar la legalidad en la forma o externa de las DUP. Aunque siempre se negó a apreciar la oportunidad de los actos y decisiones tomadas por la administración, el juez administrativo implementó nuevos criterios para poder apreciar la realidad de la presencia de la utilidad pública en un proyecto.

II. CRITERIOS DE APRECIACION DE LA LEGALIDAD INTERNA DE LA DECLARACION DE UTILIDAD PUBLICA

Un paso fue tomado por el Consejo de Estado en su fallo del 28 de mayo de 1971. En este fallo el Consejo de Estado modificó su jurisprudencia afirmando el principio siguiente: ***“Una operación sólo puede ser declarada legalmente de utilidad pública, si los atentados a la propiedad privada, el costo financiero y eventualmente los inconvenientes de orden social, que conlleva, no son excesivos, con relación al interés que presenta”***¹.

Al enunciar este principio, el Consejo de Estado puso fin a una evolución jurisprudencial que admitía la utilidad pública de una manera amplia, limitándose a controlar la legalidad externa del procedimiento y del acto de declaración.

Con este cambio, el juez administrativo, sin perder de vista la necesidad de seguir controlando la legalidad externa de la DUP, se da el medio de poder apreciar de hecho la necesidad, sin caer en una apreciación de la oportunidad de la operación, apreciación a la cual siempre se ha negado.

Este criterio permite al juez administrativo realizar una apreciación comparativa de las ventajas del proyecto que sostiene la utilidad pública contra los inconvenientes, principalmente con relación a la carga que puede presentar el proyecto para las finanzas del expropiante, que sea el Estado o las colectividades locales. Los inconvenientes que pueden impedir la calificación de utilidad pública pueden fundamentarse en aspectos sociales, o ambientales.

Si el criterio del balance Ventajas/Inconvenientes permite tomar más en cuenta los hechos, no simplifica, ni el criterio de la utilidad pública, ni los elementos decisivo a tomar en cuenta para adoptar una DUP.

CONCLUSION

Vimos en la introducción que para el legislador francés, desde hace dos siglos atrás, la propiedad privada era lo más sagrado, y que la posibilidad de atentar contra ese derecho, era estrictamente limitada y controlada.

La evolución de las legislaciones, de la jurisprudencia y de la doctrina siguieron un camino contrario, extendiendo al extremo la noción de utilidad pública. Aunque el control de los