

# EAPC - Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques



Quan l'Administració actua sense cobertura: la via de fet

04-02-2020

## 1. Plantejament

El procediment administratiu es presenta com un mecanisme de protecció dels drets de la ciutadania enfront de l'actuació de l'Administració, la qual no pot dictar els seus actes ni molt menys executar-los si prèviament no ha seguit la via formal i els tràmits establerts per la norma procedimental. Com indica el Tribunal Suprem, la relació entre l'Administració i la ciutadania exigeix que el comportament del poder públic inspire confiança a les persones destinatàries, com estableix la [Sentència de 22 de setembre de 1990](#):

"[...] y el primer factor capaz de generar esa confianza es la adecuación a un procedimiento que garantice que el obrar administrativo, por más reflexivo, tenga más posibilidades de adecuarse al ordenamiento administrativo."

Per això, el defecte més greu que pot patir una actuació administrativa des d'aquesta perspectiva és que s'hagi adoptat prescindint absolutament del procediment aplicable, de manera que s'incorre en l'anomenada "via de fet".

Com ens recorda la jurisprudència, el concepte de "via de fet" procedeix del dret administratiu francès, que distingeix l'actuació de l'Administració usant un poder del que manca legalment (*manque de droit*), i l'actuació sense seguir el procediment establert per la norma que li hagi atribuït aquest poder (*manque de procedure*). Aquest concepte ha estat incorporat pel nostre ordenament jurídic i inclou tant l'actuació material de l'Administració duta a terme sense que s'hagi adoptat prèviament una decisió declarativa que li serveixi de fonament, com l'activitat d'execució que excedeix l'àmbit a què dona cobertura l'acte administratiu previ (sentències del Tribunal Suprem de [9 d'octubre de 2007](#) i de [22 de setembre de 2003](#)).

## 2. La via de fet en el dret positiu

Tot i que, com a mínim, el concepte de "via de fet" és admès legalment de manera expressa pel nostre ordenament jurídic des de la [Llei orgànica del Tribunal Constitucional](#) (articles 41.2 i 43.1, que inclouen en l'objecte del recurs d'empara constitucional "la simple via de fet dels poders públics de l'Estat, les comunitats autònomes i altres ens públics de caràcter territorial, corporatiu o institucional, com també dels seus funcionaris o agents"), les diferents lleis de procediment administratiu s'han referit a la via de fet només tangencialment, sense ni tan sols anomenar-la. Reconeixem els trets de la via de fet en el redactat de l'article 97.1 de la Llei 39/2015 -que en aquest punt reproduïx l'article 93.1 de la Llei 30/1992- quan prescriu, referint-se a l'execució dels actes administratius, que:

"Les administracions públiques no han d'iniciar cap actuació material d'execució de resolucions que limiti drets dels particulars sense que prèviament hagi estat adoptada la resolució que li serveixi de fonament jurídic."

Sí que ens parla, però, de la via de fet la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, que en l'exposició de motius la caracteritza de la manera següent:

"Una altra novetat destacable és el recurs contra les actuacions materials en via de fet. Mitjançant aquest recurs, es poden combatre les actuacions materials de l'Administració que no tenen la cobertura jurídica necessària i lesionen drets i interessos legítims de qualsevol classe."

La definició és completada per l'article 51.3, que regula la inadmissió preliminar del recurs contenciós administratiu, amb dues notes addicionals establertes *a sensu contrario*:

"Quan s'impugni una actuació material constitutiva de via de fet, el jutjat o la sala també pot no admetre el recurs si és evident que l'actuació administrativa s'ha produït dins la competència i de conformitat amb les regles del procediment establert legalment."

Les dues referències normatives ens permeten definir la via de fet com l'actuació material de l'Administració sense cobertura jurídica, és a dir, realitzada per un òrgan sense competència o sense seguir les regles del procediment administratiu, que lesiona drets i interessos legítims de qualsevol classe. La caracterització legal de la via de fet és probablement insuficient si repassem una mica l'extensió que la jurisprudència ha donat a aquesta figura.

## 3. La via de fet en la jurisprudència

La jurisprudència considera, en general, que també hi ha via de fet quan havent-hi acte administratiu de cobertura aquest és nul de ple dret (sentències del Tribunal Suprem de [22 de desembre de 2006](#) i de [8 de juny de 1993](#), civil). La [Sentència de 7 de febrer de 2007](#), en examinar el requisit de la manca de cobertura, assenyala que aquesta pot ser inicial o sobrevinguda:

"La carencia de cobertura por un acto administrativo no implica necesariamente que nunca haya existido, sino que también es predicable del caso de que el acto de cobertura se haya anulado."

Supòsit al que probablement es pot assimilar el de suspensió de l'acte de cobertura i el d'extinció dels seus efectes, i també, com raona la [Sentència del Tribunal Suprem de 3 d'octubre de 1998](#), quan no es produeix coincidència entre el contingut de l'acte de cobertura i l'actuació material.

La [Sentència del Tribunal Suprem de 29 d'octubre de 2010](#), en canvi, considera que el que és rellevant és si hi ha acte de cobertura o no de l'actuació material:

"No cabe asimilar a la vía de hecho todas aquellas actuaciones materiales realizadas al amparo de un acto que por carecer de los más elementales presupuestos incurra en una causa de nulidad plena, puesto que se encuentra ausente el elemento que define la vía de hecho, que es, como hemos expuesto, la ausencia de cualquier cobertura jurídica por no existir acto previo de habilitación."

Així mateix, la via de fet es fa extensiva també a l'exercici d'un poder de què l'Administració manca (sentències del Tribunal Suprem de [7 de juliol de 2017](#) i de [4 de novembre de 2015](#)).

La jurisprudència ha insistit en la sanció com a via de fet de les actuacions de l'Administració que manquen de cobertura jurídica. Així ho assenyala el Tribunal Constitucional en la [Sentència 160/1991, de 18 de juliol](#), i més extensament en la [Sentència 137/1985, de 17 d'octubre](#), que val la pena recordar perquè relaciona succintament els requisits per executar un acte administratiu:

"[...] toda ejecución supone la realización de un derecho previamente declarado en un acto, el cual a su vez ha de tener constancia formal inequívoca, certeza de su contenido y de destinatario, que dispense de la necesidad de una previa interpretación de su alcance y de su extensión y que permita su realización inmediata, integrando lo que en suma se conoce como un 'título ejecutivo'. Se exige que el obligado haya conocido el acto mediante su formal notificación, y dispuesto del tiempo suficiente para el cumplimiento voluntario."

Dins de la via de fet s'inclouen també, per absència de títol habilitant, els supòsits en què l'actuació material va més enllà del que l'acte de cobertura autoritza, és a dir:

"[...] los casos en que se produce un exceso o desproporción en la actuación material, desbordando los límites que impone el acto de cobertura." ([Sentència del Tribunal Suprem de 23 de desembre de 2010](#))

Es considera via de fet l'execució forçosa d'un acte sense que s'hagi cursat el previ apercebiment ([Sentència del Tribunal Suprem de 21 de novembre de 2011](#)). De fet, aquesta exigència ja apareix consignada en l'article 97.2 de la LLei 39/2015, quan determina que:

"L'òrgan que ordeni un acte d'execució material de resolucions està obligat a notificar al particular interessat la resolució que autoritzi l'actuació administrativa."

Es considera també via de fet l'actuació que no respecta el principi de proporcionalitat o d'adequació de mitjans a fins ([Sentència del Tribunal Suprem de 8 de maig de 2015](#)).

No es considera que l'Administració ha incorregut en via de fet, en canvi, quan es discuteix l'encert i la legalitat de l'actuació administrativa ([Sentència del Tribunal Suprem de 20 de desembre de 2016](#)).

S'ha de distingir entre via de fet i els supòsits de nul·litat de ple dret. La [Sentència de 21 de març de 2013](#) indica que:

"[...] los actos administrativos no pueden constituir vía de hecho, y deben combatirse mediante los cauces dispuestos al efecto, puesto que aún cuando resulten ilícitos al punto que determinen la nulidad de lo actuado, el debate sobre su validez se encauza legalmente a través del cauce procedimental que se reserva a la impugnación de los actos administrativos."

#### 4. La reacció enfront de la via de fet

Per reaccionar contra la via de fet, la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa estableix dues possibilitats en els articles 30 i 46.3. La primera permet a la persona interessada formular requeriment a l'Administració actuant i intimar la cessació de la via de fet. Si aquesta intimació no és atesa dins els deu dies següents a la presentació del requeriment, la persona interessada pot deduir directament recurs contenciós administratiu en el termini de deu dies a comptar des de l'endemà de l'acabament del termini indicat. La segona permet a la persona interessada interposar directament el recurs contenciós administratiu contra la via de fet sense formular requeriment en el termini de vint dies des del dia en què s'inicia l'actuació administrativa en via de fet.

Es planteja si és viable el recurs a la jurisdicció civil en els supòsits de via de fet de l'Administració. En aquests casos, la jurisdicció civil no podria examinar el compliment dels requisits legals de l'acte administratiu per l'Administració, sinó la incompetència manifesta de l'òrgan administratiu o l'omissió absoluta de les normes de procediment, en una lectura *a contrario* de l'article 105 de la Llei 39/2015, que estableix que:

"No s'admeten a tràmit accions possessòries contra les actuacions dels òrgans administratius realitzades en matèria de la seva competència i d'acord amb el procediment establert legalment."



### **Pablo Herráez Vilas**

Director d'Assessoria Jurídica de l'Agència Catalana de l'Aigua, doctor en dret i llicenciat en filosofia