LA AUTORIZACIÓN CONTRACTUAL DE OCUPACIÓN PRIVADA DEL DOMINIO PÚBLICO EN FRANCIA

HUBERT ALCARAZ
Catedrático de Derecho Público en la Universidad de Pau y los países del Adour, miembro del Institut d'études ibériques et ibérico-américaines (CNRS UMR DICE 7318)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.– II. EL DERECHO DE OCUPACIÓN TEMPORAL: 1. Las características generales del derecho de ocupación temporal. 2. Las dimensiones del derecho de ocupación temporal.– III. DERECHOS REALES: 1. Derechos reales en el dominio público del Estado. 2. Derechos reales en el dominio público de las autoridades locales.– IV. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Las ocupaciones privadas del dominio público corresponden a un modo de utilización de éste que es contrario a su esencia. Esta observación tiene una serie de consecuencias para el régimen de las autorizaciones, unilateral como contractual, de ocupación privada, que sigue marcado por la precariedad y un ambiente desorbitado para el derecho común. Sin embargo, la reflexión llevada a cabo en los últimos años, bajo el impulso de la doctrina y del Consejo de Estado francés, ha producido cambios dentro de este régimen que ahora otorgan derechos al ocupante privado.

Palabras clave: dominio público; autorización de ocupación temporal; concesiones demaniales; uso privado; régimen jurídico; derecho de ocupación temporal; derechos reales; arrendamientos enfitéuticos.

ABSTRACT: Private occupations of the public domain correspond to a mode of use of the latter which is contrary to its essence. This observation has a number of consequences for the regime of private occupation permits, which remains marked by precariousness and an atmosphere that is exorbitant in relation to common law. However, the reflection undertaken over the last few years, under the impetus of the doctrine and the Council of State, have produced changes within this regime which now provide rights for the private occupier.

Key words: public domain; authorisation for temporary occupation; concessions of ownership; private use; legal regime; right of temporary occupation; rights in rem; emphyteutic leases.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de la propiedad pública en Francia ha experimentado unas evoluciones especialmente notables en el último medio siglo. Entre ellas, las que han afectado, más concretamente, al dominio público, en el sentido que esta

expresión tiene en el derecho francés, no han sido las menos importantes y, sin volver a las cuestiones ya tratadas en congresos anteriores, es el tema de las «concesiones demaniales» el que nos ocupará hoy. Esta expresión nos invita, de entrada, a hacer algunas precisiones metodológicas que nos ayudarán a comprender algunas de las especificidades del ordenamiento jurídico francés en esta materia. La primera, en forma de recordatorio, es para dejar claro que, aunque durante mucho tiempo el derecho público francés parecía interesarse únicamente por el dominio público, y no parecía tener nada especialmente interesante que decir sobre el dominio privado, que se suponía sometido al derecho común, hoy la perspectiva ha cambiado. Aunque el régimen del dominio público está marcado por un particularismo general, mientras que el del dominio privado sólo se aparta ocasionalmente del derecho privado, hay muchas cuestiones y principios comunes a todos los bienes públicos. Y el ámbito privado también merece atención.

Sin embargo, este enfoque no será el nuestro hoy. No será el caso, o lo será sólo de forma limitada, dado el tema que nos ocupa. Para entenderlo, acudamos a una segunda aclaración metodológica para observar que, sin negar el interés de un estudio general, cuando se trata de «concesiones demaniales», parece dominar el particularismo del derecho de los bienes públicos y, más precisamente, el de los bienes de dominio público. De hecho, el abanico de formas de utilización de los bienes públicos varía mucho en función de la naturaleza de estos. A este respecto, sabemos cómo la distinción entre el dominio público y el privado se estableció sobre la base de la idea de que determinados bienes públicos, por su uso para el público en general o, más ampliamente, para el bien público, debían beneficiarse de una protección jurídica especial y, en consecuencia, de un marco normativo original. Esta división sigue teniendo un impacto particular cuando se trata del uso de la propiedad pública. En efecto, aunque los usos que pueden hacerse de los bienes públicos son muy diversos y variados, son sin duda los usos que se hacen de los bienes clasificados en el dominio público los que están sujetos a las especificidades más notables.

Desde este punto de vista, es necesaria una tercera aclaración, esta vez relativa a la propia noción de «concesión demanial». En efecto, a través de ella se apuntan las modalidades de gestión y, más precisamente, de utilización de los bienes públicos. Así que, sin entrar en demasiados detalles, según una primera aproximación, la concesión demanial designa una forma de ocupación del dominio público, una de cuyas particularidades reside en el acuerdo de voluntades, en el que se basa. En otras palabras, la expresión no se refiere a una decisión unilateral sino a un acuerdo, es decir, a un contrato. Este contrato tiene, además, una segunda particularidad, un objeto específico ya que autoriza, en el ordenamiento francés, el uso privado del dominio público. Obviamente, esto requiere que se den tres elementos. En primer lugar, su

Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública
ISSN 1133-4797, XXIV, Zaragoza, 2022, pp. 175-192

carácter contractual, que implica el encuentro de dos voluntades distintas. En segundo lugar, la condición de los cocontratantes, que deben ser una entidad pública o su concesionario. Y, por último, el objeto del contrato, que debe autorizar la ocupación privada del dominio público.

Y para tomar la medida de este elemento, de esta última característica, es necesario subrayar que el uso de los bienes es decisivo para definir la noción de concesión demanial. De hecho, los bienes de propiedad estatal destinados a servicios públicos se distinguen de los destinados al uso público. Mientras que las primeras —instalaciones de titularidad pública adscritas a servicios públicos— son utilizadas exclusivamente por el servicio titular (1), las segundas —instalaciones de titularidad pública adscritas a uso público— son susceptibles de ser utilizadas de dos formas: o bien uso en común, también llamado uso colectivo, por el público en general o por categorías de personas objetivamente determinadas (2); o bien uso privado por personas individualmente determinadas, sobre la base de una autorización expedida por la administración. En cada caso, al ocupante se le reconocen derechos más o menos amplios, según se trate de la ocupación de zonas de dominio público específicamente adscritas al uso que permite, es decir, si autoriza un uso no sólo compatible, sino coherente, con el uso del dominio (3), o, por el contrario, un uso de parcelas de dominio público no adscritas específicamente al uso que este contrato autoriza (4). Sin embargo, esta primera distinción debe completarse con una segunda, que se basa en el objeto del contrato o, más exactamente, en la posible pluralidad del objeto del contrato. No es necesario profundizar aquí en esta cuestión, sino que basta con señalar que algunos contratos demaniales tienen como único objeto la ocupación del dominio, mientras que otros tienen un contenido adicional que puede suscitar una segunda calificación, en particular la de concesión *en sentido estricto*, o la de delegación de servicio público, o incluso la de contrato público (5).

En cualquier caso, cuando se trata de una autorización contractual de ocupación privada de un bien público, y aunque las preocupaciones patrimoniales

---

(1) Sobre la base de un acto unilateral o contractual de asignación.

(2) Este es el caso, por ejemplo, del uso de las vías públicas por parte de los peatones o los automovilistas.

(3) Es el caso, por ejemplo, de las concesiones funerarias y de ciertas concesiones de obras o servicios públicos, como las concesiones de aeropuertos a las cámaras de comercio, o las concesiones ferroviarias.

(4) Por un lado, puede ser el dominio público asignado para uso público. Por ejemplo, las concesiones de servicio público que implican una determinada ocupación de las vías públicas o una concesión para un establecimiento de pesca marítima. Por otro lado, puede haber dominio público asignado a un uso privado: es el caso de las ocupaciones otorgadas por organismos que ya tienen concesiones sobre el dominio público (SNCF, puertos autónomos).

(5) Según las categorías resultantes de la transposición de las últimas directivas de la Unión Europea sobre concesiones y contratación pública.

ya no están ciertamente ausentes del dominio público y de su gestión, estas sólo penetran en esta esfera lentamente y a costa de una fuerte atenuación. De un ámbito a otro —privado o público— las normas no contempladas en el derecho común ocupan un lugar más o menos importante (6) y los textos y la jurisprudencia siguen basándose en esta distinción, aunque su contenido y alcance hayan evolucionado. Con esto queremos decir que la forma en que se puede hacer uso privado de ciertos bienes públicos varía considerablemente entre el dominio público y el privado, en particular porque el uso privado se aparta muy radicalmente de la naturaleza del dominio público, mucho más que la del dominio privado. Además, dentro del propio dominio público, el uso de los bienes determina en gran medida las diferencias en el régimen jurídico de su ocupación. En particular, se atribuyen importantes consecuencias a la distinción entre los bienes asignados al uso público, los bienes asignados a los servicios públicos sin estar asignados al uso público y, por fin, los bienes que no están ni asignados al uso público ni asignados a un servicio público.

Cuando se trata de un contrato cuyo objetivo es conceder el uso privado de un bien del dominio público, el tipo de uso del dominio público será decisivo. En efecto, el uso privado no adoptará la misma forma según que la dependencia esté asignada a un servicio público o que, más ampliamente, esté asignada al uso público. En este último caso, se entiende que la dependencia es abierta, ya que el principio es entonces el del acceso de todos en la medida en que se trata de un uso colectivo. Dicho de otro modo, cuando el dominio público se asigna al uso público, todos los ciudadanos (7) en principio, tienen acceso a él. Estos usos no requieren, o no se materializan, en ningún título particular del terreno. El derecho de uso es el resultado de las normas generales. Es cierto que los usuarios se sitúan en una situación jurídica siempre cambiante, sin derechos adquiridos, pero la forma más común de uso común o colectivo es la que otorga al usuario el derecho de acceso y el derecho de circulación, o de estacionamiento, en la propiedad estatal (8). En otros casos, el uso colectivo significa el derecho del usuario a apropiarse de algunos de los frutos o productos del dominio público (9). Por el contrario, el uso privado

(6) Esta observación remite a la idea de «escalas de demanialidad», querida por Léon Duguit; F. Melleray, 2004: p. 287.

(7) O categorías de personas determinadas objetivamente. Pensemos, por ejemplo, en los peatones cuando se trata del uso de las aceras en la vía pública.

(8) Esto se aplica al uso de las vías públicas, los paseos, los museos, los edificios religiosos, las vías navegables, etc.

(9) Por ejemplo, la captación de aguas estatales (que no requiere autorización cuando se realiza sin el uso de maquinaria y cuando no requiere más obras que las establecidas por la administración, como fuentes o lavaderos, para posibilitar dichos usos), o la recolección de algas (algas, kelp, wrack, de acuerdo con lo establecido en el Decreto de 9 de agosto de 1990) que se encuentran en la orilla del mar.

se refiere a todos los casos en los que las instalaciones de dominio público son ocupadas de forma exclusiva y privilegiada por una persona concreta en lugar de dejarse para el uso de todos.

De estas primeras aclaraciones se desprende una simple observación: la concesión de una autorización de ocupación privada no implica la misma derogación del uso de la dependencia, dependiendo de si ésta se destina al uso de todos o si se destina a un servicio público individualizado, es decir, cuando es mucho menos accesible al público. Sea cual sea el uso, el uso privado es necesariamente de carácter derogatorio. Sin embargo, además de que las dependencias asignadas al uso público son más adecuadas para una posible privatización de su uso, es cuando el uso privado se refiere a las dependencias asignadas al uso común cuando surgirá la excepción más intensa. Por lo tanto, sin ignorar la utilización privada del dominio público adscrito a servicios públicos, es la utilización privada del dominio público asignado al uso público la que será objeto de atención aquí, tanto más cuanto que la parte esencial del régimen previsto es aplicable a cualquier ocupación privada, cualquiera que sea la asignación de que se trate. A este respecto, las disposiciones del Código de la propiedad de las personas públicas son claras: «Los bienes del dominio público se utilizan de acuerdo con su asignación a la utilidad pública. No se puede conceder ningún tipo de derecho que obstaculice el respeto de este objetivo» (10). Esto significa que las ocupaciones privadas sólo pueden autorizarse si son compatibles con «los usos acordes con la finalidad del dominio que el público tiene normalmente derecho a hacer de él» (11) esto significa que la posibilidad de conceder un derecho sobre el dominio público sólo está abierta si este derecho no interfiere con el respeto a la finalidad de la dependencia en cuestión. Sobre todo, siempre en términos de las peculiaridades que impregnan el asunto, cuando las dependencias están abiertas al uso de todos, pueden al mismo tiempo estar abiertas a la ocupación privada. En otras palabras, aunque esté abierta a todos, una dependencia puede tener un doble uso: colectivo y privado (12). Sobre todo, el uso privado debe basarse siempre en un título específico.

---

(10) Artículo L. 2121-1 del Código General de la Propiedad de las Personas Públicas.

(11) CE, 3 de mayo de 1963, Commune de St Brévin-les-Pins, Lebon 259.

(12) Aunque esta hipótesis es, en la práctica, bastante rara, se pueden mencionar algunos ejemplos. Es el caso de los cementerios, que están abiertos al público pero que también se utilizan de forma privada a través de las concesiones funerarias. Lo mismo ocurre con las salas de mercado y los mercados, que están abiertos al público y se utilizan de forma colectiva, pero también son ocupados de forma privada por comerciantes y mercaderes, mediante concesiones de plaza. En el caso de los cementerios, al igual que en el de las salas de mercado, los dos usos están en consonancia con el uso de los locales. Pero aún es posible identificar las dependencias asignadas al uso de todos que pueden, al mismo tiempo, ser objeto de ocupaciones privadas, en interés personal del ocupante, ocupaciones privadas que

Sin embargo, la tendencia general a la revalorización del dominio público no puede dejar de tener una influencia considerable en el régimen del dominio público, tradicionalmente dominado por la precariedad del uso privado. De hecho, ahora se trata de reconocer y establecer los derechos de la ocupación además de los del ocupante. Así, asistimos a una modificación de las formas jurídicas de utilización privada del dominio público. En este sentido, el Código general de la propiedad de las personas públicas es la culminación de una evolución iniciada a principios de los años ochenta, con el fin de adaptar el derecho patrimonial público al objetivo de la gestión patrimonial de los bienes y derechos objeto de la propiedad pública. Aunque las disposiciones del código siguen siendo en parte rigurosas (13), no impiden una flexibilización del régimen del uso privado del dominio público para favorecer su ocupación y, por tanto, su desarrollo. La necesidad de rentabilizar mejor los derechos y bienes, objeto de la propiedad pública, ha llevado al legislador a flexibilizar el derecho de la propiedad pública. Desde este punto de vista, la flexibilización de las normas aplicables a los bienes públicos queda especialmente ilustrada por el régimen de ocupación temporal del dominio público. Para compatibilizar las exigencias del régimen de dominio público con la necesidad de desarrollar estas ocupaciones y, más concretamente, con los imperativos de financiación externa de las obras que allí se construyeron. Esta compatibilidad está ahora garantizada por el reconocimiento de un verdadero derecho de ocupación temporal (§ I) y, más allá de este derecho de ocupación, por la consagración de derechos reales (§ II).

II. EL DERECHO DE OCUPACIÓN TEMPORAL

Si, en la práctica, a veces es difícil determinar si una determinada ocupación privada se basa en un contrato o en una decisión unilateral, y aunque el régimen de estas dos grandes categorías de actos obedece aquí, más o menos, a las mismas reglas, es sobre todo la autorización de carácter contractual la que será objeto de atención, sobre todo porque en el derecho francés, esta distinción sigue siendo la más conveniente y la más común. En efecto, para designar las formas de autorización de ocupación del dominio público, el Código general de la propiedad de las personas públicas contrapone las decisiones unilaterales, más frecuentemente denominadas permisos de circula-

---

no corresponden a la asignación de la dependencia pero que deben seguir siendo compatibles con ella al no impedirla. Es el caso de los quioscos de prensa o las terrazas de los cafés instalados en la vía pública (aceras, calles, plazas, etc.).

(13) Se recogen, en particular, en los artículos L. 2121-1 y L. 2122-1 del Código General de la Propiedad de las Personas Públicas.

ción (14), a los convenios —contrato entre la administración y el ocupante—, denominado convenio de ocupación del dominio público o concesión de carreteras (15). Cualquiera que sea la naturaleza del título, el hecho de que, en principio, el uso normal de los bienes públicos sea un uso colectivo, ese uso colectivo al que se asigna generalmente, pesa sobre su emisión e incluso sobre su existencia. Por lo tanto, la ocupación de estos espacios, a título privado, sólo puede ser temporal, fuente de un derecho de carácter general (A) y que abarca varias dimensiones (B).

1. Las características generales del derecho de ocupación temporal

El derecho de ocupación privada del dominio público está ahora expresamente consagrado en las disposiciones de los artículos L. 2122-1 y siguientes del Código General de la Propiedad Pública (16). Si bien estos artículos establecen que la ocupación temporal del dominio público debe respetar el uso colectivo al que se destinan los bienes y derechos en cuestión (17), la ocupación temporal ha hecho una notable entrada en el régimen del dominio público, ya que «las normas generales de ocupación» la contemplan ahora como una alternativa, casi normal, al uso colectivo.

Por supuesto, este derecho de ocupación sigue estando estrictamente regulado. A este respecto, en general, más allá del único caso de los usos privados basados en un contrato, es decir, cualquiera que sea la forma jurídica de la autorización de ocupación privada del dominio público, esta autorización tiene la naturaleza jurídica de un acto administrativo. Esta calificación resulta principalmente del decreto-ley de 17 de junio de 1938, actualmente codificado en el artículo L. 2331-1 del CGPPP, que atribuye a los jueces contencioso-admi-

(14) Y más raramente, permisos de estacionamiento. Los permisos de carretera, en *sentido estricto*, abarcan los casos en los que la ocupación autorizada es una ocupación con derecho de paso, es decir, aquella que requiere la realización de obras, la penetración en el subsuelo como consecuencia de trabajos en la infraestructura, trabajos que modifican la base del dominio público. Es el caso, por ejemplo, de los pozos de almacenamiento de combustible instalados en la vía pública, de las empalizadas clavadas en la vía pública para cercar una obra que está prohibida al público, o de un quiosco de prensa construido sobre una losa de hormigón colocada en el suelo, de una estela, de las vías férreas, de las zanjas, de las tuberías, etc. El permiso de estacionamiento, en cambio, se refiere a las autorizaciones expedidas con vistas a la ocupación privada del dominio público sin derecho de paso, es decir, sin modificación de la base del dominio público. Este es el caso de las autorizaciones expedidas para la instalación de sillas o mesas, o puestos, en la vía pública, o de objetos sellados en un muro pero que sobresalen de la vía pública (CE, 11 de mayo de 1977, n° 01567, Ville de Lyon, Lebon 210).

(15) Artículo R. 2122-1.

(16) Posteriormente CGPPP.

(17) «El derecho de uso que pertenece a todos» según esta disposición.

nistrativo una competencia general para conocer de todos los litigios relativos a los contratos de ocupación del dominio público. Esta competencia se interpreta de forma muy amplia, ya que se aplica a todos los acuerdos redactados sobre el dominio público, incluidos los que se refieren a edificios que no forman parte de él, aunque estén construidos en el dominio público, o los acuerdos cuya finalidad no está directamente relacionada con la ocupación del dominio público, como un acuerdo celebrado entre dos ocupantes del dominio público para regular sus relaciones de vecindad (18).

Otra palabra, sobre las características generales de este uso privado, para decir que siempre está sujeto a la emisión de una autorización, como se recuerda en el artículo L. 2122-1 del CGPPP (19). La emisión obligatoria de un título que autorice la ocupación permite imponer, en este documento, las condiciones de compatibilidad de la ocupación privada con el destino del inmueble ocupado. Y el incumplimiento de estas condiciones puede justificar la revocación prematura de la autorización. Además, y obviamente, sólo puede tratarse de una ocupación temporal (20). Este carácter temporal de la ocupación privada obedece a las necesidades de protección y conservación del dominio público. Los principios de inalienabilidad e imprescriptibilidad impiden mecánicamente cualquier forma de apropiación de la dependencia por parte del ocupante privado, independientemente de la duración de la ocupación. La autorización para ocupar el dominio público de forma privada, basada en un acto unilateral o en un contrato, es decir, el derecho de ocupación es por naturaleza temporal. En el mismo sentido, la autorización de uso privativo tiene un «carácter precario y revocable» (21), al igual que el propio régimen de esta autorización (22). El derecho de ocupación está incluso sujeto a normas especiales para determinadas ocupaciones (23). La fuerza del interés general —al menos en su concepción francesa— permite a la administración poner fin a la ocupación en cualquier momento, incluso en ausencia de culpa por parte del ocupante, apoyándose así en una razón de interés general cualquiera que

(18) Tribunal des conflits, 18 de octubre de 1999, n° 03169, Préfet de la Corse, Préfet de la Corse du Sud c/ CA Bastia, en JCP, 2000, IV, n° 1208.

(19) «Nadie puede, sin un título que le autorice a ello, ocupar una dependencia de dominio público de una persona pública [...] ni utilizarla en una medida que exceda el derecho de uso que corresponde a todos». Este artículo reproduce, casi al pie de la letra, el artículo L. 28 del Código del dominio del Estado. En el mismo sentido, CE, as. 13 de abril de 2018, Société Les Brasseries Kronenbourg c/ Domaine national de Chambord, en Actualité juridique Droit administratif, 2018, p. 1850.

(20) Según el artículo L. 2122-2 del CGPPP, «la ocupación o utilización del dominio público sólo puede ser temporal».

(21) Artículo L. 2122-3 del CGPPP.

(22) Artículo L. 2122-1 del CGPPP.

(23) Artículos L. 2122-5 y siguientes del CGPPP.

sea. No hay que olvidar que la autorización para la ocupación privada sigue siendo excepcional.

Por último, el permiso y el derecho de ocupación son personales. Esto tiene dos consecuencias. Por un lado, el permiso es nominativo e implica que el ocupante ejerce sus derechos y obligaciones a título personal. Por otro lado, la autorización no es, en principio, cedible ni transferible. Esta cuestión del carácter transferible de los títulos de ocupación ha sido objeto de un gran debate (24). Pero más allá del mantenimiento de estos estrictos principios, el derecho de ocupación se ha desarrollado realmente con el tiempo, hasta el punto de que ahora tiene varias dimensiones.

2. Las dimensiones del derecho de ocupación temporal

El derecho de ocupación se ha definido desde hace tiempo como «un derecho exclusivo de disfrute» (25). Se trata ante todo de un derecho de uso del dominio público, que puede incluir un derecho de paso para las infraestructuras subterráneas. Así, por ejemplo, el artículo L. 45-9 del Código de Correos y Comunicaciones Electrónicas francés lo identifica como un derecho de utilización de los bienes públicos, en este caso el dominio público viario, en particular para instalar obras de comunicación electrónica (26). Pero el mismo texto va más allá, al identificarlo también como un derecho de paso que permite, en su caso, trazar una línea de comunicaciones electrónicas y organizar así el mantenimiento de las infraestructuras asignadas al tráfico de voz, sonido, imagen y datos digitales.

Tanto si se realiza con o sin derecho de paso, el derecho de ocupación temporal confiere a su titular, mientras dure la ocupación, un derecho de superficie. El derecho a construir significa que el ocupante tiene derecho a construir en las obras de dominio público de las que es propietario hasta el final del título de autorización (27). Sin embargo, este derecho a construir no ha dejado de plantear dificultades. En particular, se encuentra con la limitación de que todos los bienes necesarios para el funcionamiento del servicio, instalados tanto en propiedad pública como en propiedad privada, pertenecen desde el principio a la persona pública y le son devueltos necesariamente de forma gratuita al finalizar el convenio. Sin embargo, como veremos, en los últimos años se han

(24) *Véase*, en particular, Y. Gaudemet, 1991: p. 297; CE, 10 de mayo de 1989, n° 73146, Claude Munoz, en Revue du droit public, 1989, p. 1805.

(25) CE, 25 de mayo de 1906, Min. du Commerce c/ Cie du Chemin de fer d'Orléans, Lebon 1.

(26) Artículo L. 46.

(27) CE, 21 de abril de 1997, Min. du Budget c/ Sté Sagifa, en Revue française de droit administratif, 1997, p. 935.

desarrollado excepciones (arrendamientos enfitéuticos y leasing-arrendamientos financieros). Es una contribución esencial de la evolución de la jurisprudencia el haber reconocido en los últimos años, más allá del régimen de ocupación temporal del dominio público, un verdadero estatuto del ocupante. Hay que reconocer que el CGPPP no ofrece detalles significativos. Sin embargo, el ocupante puede reclamar una serie de privilegios, los más importantes de los cuales se refieren, por un lado, a las garantías de las que puede disponer, en particular en lo que respecta al régimen de ejercicio de sus actividades y, por otro, a la indemnización que puede recibir en caso de retirada prematura de su título de autorización.

En cuanto a las garantías, éstas se refieren esencialmente al régimen de sus actividades en el dominio público. Desde este punto de vista, hay que señalar que el titular de un título de utilización del dominio público tiene, en primer lugar, naturalmente, el derecho a utilizar el bien de acuerdo con las condiciones del título. Al mismo tiempo, podrá exigir a la administración que ponga a su disposición un inmueble en el que la actividad autorizada por el título sea legal y técnicamente posible (28). Podrá ser autorizado a expedir títulos de subocupación de la propiedad estatal (29). También tiene derecho a utilizar el dominio público de forma privada en las condiciones establecidas en el contrato y en la normativa de policía aplicable al dominio. Podrá reclamar este derecho frente a terceros que lo infrinjan.

Sin embargo, existe un riesgo de incompatibilidad de principio entre el régimen del dominio público y el del comerciante, en el sentido del Código de Comercio. En particular, se sabe que el dominio público puede ser el lugar de una o varias actividades comerciales (30). Desde este punto de vista, hay que recordar que el Consejo de Estado aceptó finalmente la transferibilidad del título de autorización (31), previo acuerdo de la autoridad gestora del dominio (32). Sin embargo, esta solución por sí sola no era del todo satisfactoria, ya que no resolvía, en particular, la cuestión del reconocimiento de la existencia de una empresa en beneficio del titular de la autorización de ocupación temporal del dominio público. Además, introducido por una ley de 2014 (33), el artículo L. 2124-32-1 del CGPPP establece ahora que «una

(28) P. Hansen, 2014.

(29) Se plantea la cuestión de si la concesión de estos títulos debe ir precedida de un proceso de licitación: T. Vaseux, 2019: n° 2177.

(30) CE, sec. 5 de mayo de 1944, Compagnie maritime de l'Afrique orientale, Lebon 129.

(31) CE, 4 de junio de 1958, Sieur Tossounian, Lebon 307.

(32) CE, 19 de marzo de 1980, Époux Corrodi, n° 07760.

(33) Ley n° 2014-626, de 18 de junio de 2014, sobre la artesanía, el comercio y las empresas muy pequeñas; C. Chamard-Heim y P. Yolka, 2014: p. 1641.

empresa puede ser explotada en el dominio público a condición de que exista una clientela». Estas disposiciones sólo afectan a las dependencias del dominio público inmobiliario artificial, ya sean del Estado, de una entidad territorial o de un establecimiento público.

En cuanto a la indemnización que puede reclamar el titular de un título de ocupación temporal en caso de retirada prematura de dicho título, el régimen de indemnización del ocupante desalojado es diferente según se trate de una autorización unilateral o de una autorización contractual. La situación del titular de una autorización unilateral es menos favorable, ya que es más fácil para la persona pública propietaria retirar un acto unilateral que un contrato. Al término de la vigencia de la autorización, ésta deja de surtir efecto. Los derechos del ocupante son entonces muy limitados, tanto más cuanto que no puede aprovechar el silencio guardado por la persona pública propietaria a la expiración de su título de autorización y su permanencia en el dominio público para invocar una decisión de renovación tácita (34). La situación es diferente en el caso de la retirada del permiso antes de que expire su plazo. Obviamente, la persona pública propietaria siempre tiene derecho a retirar su autorización, incluso en el caso de que ésta se haya concedido para el cumplimiento de una misión de interés general (35). Al denegar la concesión o la renovación de una autorización temporal, la autoridad que gestiona el dominio público no está obligada a respetar un procedimiento contradictorio, ya que dicha denegación no tiene, en principio, el carácter de una sanción (36). Por *otro lado*, cualquier medida adoptada en consideración a la persona debe ir precedida de un procedimiento contradictorio (37) .

El titular de un contrato de ocupación del dominio público también tiene derecho a una indemnización en caso de retirada regular por parte de la administración. El titular tiene derecho a una indemnización si su capacidad de ocupación se ve reducida, en particular como consecuencia de las modificaciones impuestas por la administración (38). La indemnización concedida por el juez del contrato cubre el daño resultante de la infracción, así como las

(34) CE, 17 de diciembre de 1975, Société Letourneur Frères, n° 91873.

(35) CE, 22 de mayo de 1987, Min. délégué chargé des P.T.T. c/ Communauté urbaine de Lille, en Revue Droit administratif, 1987, comm. n° 418.

(36) CE, 6 de octubre de 1997, EURL JPC Loisirs, n° 172278.

(37) Así, la decisión de un alcalde de denegar la renovación de una concesión de ocupación del dominio público para la explotación de un establecimiento de bebidas no alcohólicas, sin un procedimiento contradictorio previo, está viciada de ilegalidad. En efecto, esta decisión no se adoptó por el interés público del municipio, sino por una razón de interés general basada en el hecho de que el ocupante había sido condenado por emplear a varios extranjeros en situación irregular en su establecimiento: CE, 10 de diciembre de 1997, Min. de l'Intérieur, n° 110600, Lebon 487.

(38) CE, 10 de julio de 1992, Gischia, Lebon 630.

ventajas que el ocupante podría haber obtenido de su contrato. Sin embargo, este derecho a la indemnización tiene ciertos límites. Se puede dejar de lado por los términos del contrato o por un texto al que se remite el contrato. Además, el contrato o los textos pueden regular las modalidades de compensación y sustituir la compensación pecuniaria por una compensación en especie o un derecho a una reducción de los honorarios. Pero, sin duda, es con el reconocimiento de los derechos reales cuando se ha producido el desarrollo más notable.

III. DERECHOS REALES

Aunque los artículos L. 2122-6 y L. 2122-20 del CGPPP prevén expresamente el derecho del Estado o de las colectividades locales, así como de sus establecimientos públicos, a expedir autorizaciones de ocupación privada del dominio público, confiriendo a su titular el derecho a invocar un derecho real, no siempre ha sido así (39). En este sentido, tras varios intentos doctrinales (40) y construcciones jurisprudenciales (41), que no lograron establecer la existencia de un derecho real, fueron finalmente los textos los que intervinieron, cada vez más ampliamente, para consagrar expresamente la posibilidad de reconocer derechos reales en el dominio público. Se consideró necesario modificar profundamente el régimen de ocupación privada del dominio público.

Más de cuarenta años después de los primeros textos, hay que seguir distinguiendo entre los derechos concedidos por el Estado sobre su dominio público y los concedidos por las autoridades locales (42). En efecto, para reconocer uno o varios derechos reales en beneficio del usuario privado, el legislador ha realizado varias atenuaciones al principio de inalienabilidad. La primera procede de la Ley n° 88-13, de 5 de enero de 1988, que permite la celebración de arrendamientos enfitéuticos sobre el dominio público de las entidades locales. Posteriormente, se adoptaron otros textos para aumentar el número de excepciones, en particular la Ley n° 94-631 de 25 de julio de 19994 que instituye la posibilidad de los derechos reales sobre el dominio público nacional, y luego la Orden de 4 de septiembre de 2003 que abre la misma posibilidad para los dominios hospitalarios. Sin embargo, estos textos sólo autorizan la creación de derechos reales sobre el dominio público artificial y siempre distinguen entre el nivel territorial —Estado (A) y entidades locales (B)— o el ámbito de aplicación.

---

(39) C. Combe, 2001; C. Lavialle, 1994: p. 1106.

(40) Por ejemplo, J. Dufau, 1993: t. II, p. 283 y ss.

(41) Tribunal de casación, cámara comercial, 10 de abril de 1867, de Kerveguen c/ Deshayes, en Sirey, 1867, 1, p. 277.

(42) F. Llorens y P. Soler-Couteaux, 2006: p. 935.

1. Derechos reales en el dominio público del Estado

La Ley de 25 de julio de 1994 introdujo una importante innovación jurídica en el derecho de la propiedad pública. De hecho, reconoce por primera vez la posibilidad de derechos reales sobre el dominio público del Estado. Establece el principio y fija las condiciones de utilización, en particular para la financiación de obras, construcciones y otras instalaciones de carácter inmobiliario establecidas en el dominio público. En adelante, existe el principio de un derecho real en beneficio del ocupante privado de una dependencia de dominio público estatal, «salvo que se estipule lo contrario en su título». En otras palabras, la creación de derechos reales es ahora el principio, tal y como se indica en el artículo L. 2122-6 del CGPPP: «El titular de una autorización de ocupación temporal del dominio público del Estado tiene, salvo que se estipule lo contrario en su título, un derecho real sobre las obras, construcciones e instalaciones inmobiliarias que construya para el ejercicio de una actividad autorizada por este título». La persona pública propietaria es libre de dejar de lado este principio especificándolo en el título de autorización. Estas disposiciones son aplicables a los establecimientos públicos del Estado y a los concesionarios.

Las ordenanzas relativas a los contratos públicos (43) y a las concesiones (44) han reorganizado la relación entre los títulos de ocupación del Estado y los contratos de licitación pública (contratos públicos, incluidos los contratos de asociación, y contratos de concesión, incluidos los contratos de delegación de servicios públicos de las autoridades locales). A partir de ahora, se especifica claramente que «una autorización de ocupación temporal no puede tener por objeto la ejecución de obras, la entrega de suministros, la prestación de servicios o la gestión de una misión de servicio público, con una contrapartida económica consistente en un precio o un derecho de explotación, por cuenta o para las necesidades de un comprador […] o de una autoridad concedente» (45). El permiso de ocupación temporal, aunque constituya un derecho real y se conceda en forma de convenio, no puede, por tanto, sustituir a un contrato o a una concesión. No obstante, «en el caso de que sea necesario un título de ocupación para la ejecución de un contrato de orden público, este contrato deberá prever, en cumplimiento de lo dispuesto en el [CGPPP], las condiciones de ocupación del dominio» (46). En consecuencia, es el contrato público, contrato o concesión, el que fijará las condiciones de ocupación del dominio público, incluso si éstas constituyen derechos reales.

(43) Ordenanza nº 2015-899 de 23 de julio de 2015.

(44) Orden nº 2016-65 de 29 de enero de 2016.

(45) Artículo L. 2122-6, párrafo 4, CGPPP.

(46) Artículo L. 2122-6, párrafo 5, CGPPP.

El derecho real confiere al ocupante, para el ejercicio de la actividad autorizada por su título, prerrogativas que no corresponden tradicionalmente al titular de una autorización de ocupación del dominio público. Según el artículo L. 2122-6 del CGPPP, le confiere «las prerrogativas y obligaciones del propietario». De hecho, el reconocimiento de este derecho sólo tiene interés si es transferible. Además, el derecho real se concede «sobre las obras, construcciones e instalaciones de carácter inmueble que [el ocupante] realice para el ejercicio de una actividad autorizada en este título». La falta de precisión sugiere que la actividad en cuestión puede ser exclusivamente inmobiliaria y consistir únicamente en la construcción de un edificio con vistas no a ocuparlo, sino a alquilarlo a uno o varios usuarios. El ocupante puede ceder su derecho, previa aprobación de la administración. Los derechos reales y las obras pueden ser hipotecados. Sin embargo, la hipoteca sólo puede constituirse —como en el caso del arrendamiento a largo plazo— para garantizar los préstamos contraídos por el titular de la autorización con vistas a financiar la construcción, modificación o ampliación de las obras inmobiliarias situadas en el inmueble de propiedad estatal.

El derecho real concedido al titular de un permiso de ocupación temporal sólo tiene sentido si éste puede garantizar las inversiones que realiza, remitiendo una hipoteca sobre las obras, instalaciones o estructuras realizadas a cambio de financiación bancaria. Esta posibilidad está ahora expresamente prevista en los apartados 1 a 3 del artículo L. 2122-8 del CGPPP. Para ser más precisos, la hipoteca sólo puede concederse para préstamos cuya finalidad se especifica: debe referirse a la construcción, modificación o ampliación de obras, construcciones e instalaciones de carácter real situadas en el dominio público ocupado. En caso de realización de esta garantía, la cesión obligatoria es posible a iniciativa de los acreedores hipotecarios o de aquellos cuyo crédito haya surgido de la ejecución de las obras de realización o ampliación. Además, el artículo L. 2122-13 del CGPPP prevé la posibilidad de arrendar con el único fin de realizar obras, construcciones e instalaciones establecidas en el dominio público por el titular de la autorización de ocupación temporal para las necesidades de su ocupación (47).

En cualquier caso, el derecho real así concedido no puede superar una duración máxima de 70 años. Y cuando expira el plazo normal del permiso de ocupación temporal, la ley ofrece una elección entre dos posibilidades: la demolición, que parece ser el principio, o el mantenimiento, que aparentemente

(47) Sin embargo, para no generar una situación de excesiva inseguridad jurídica para estos bienes de dominio público, el texto prevé que, si el contrato de arrendamiento se refiere a la financiación de obras, construcciones e instalaciones «necesarias para la continuidad de un servicio público», deberá incluir «cláusulas que permitan preservar las necesidades de este servicio público»: art. L. 2122-13, párrafo 1, del CGPPP.

es la excepción. La demolición puede ser realizada por el propio ocupante, por iniciativa propia o de la comunidad de propietarios, o por un tercero y, en este último caso, los costes de demolición correrán a cargo del ocupante. Esta obligación de demolición corresponde a la voluntad del legislador de relativizar los derechos del ocupante y, en particular, su derecho real. Este derecho se le concede sólo para las necesidades de su actividad. Ni este derecho ni, *a fortiori,* los edificios que lo han fundamentado están destinados a perpetuarse y, por tanto, a sobrevivir. La demolición no se produce en dos casos: o bien porque el título de ocupación lo excluye, o bien porque la administración renuncia a esta destrucción, como es el caso del dominio público de las entidades locales.

2. Derechos reales en el dominio público de las autoridades locales

Al referirse expresamente al dominio público del Estado, la Ley de 25 de julio de 1994 excluyó de su ámbito de aplicación el dominio público local, entendido como el de las colectividades locales francesas (48). En efecto, la Ley de 5 de enero de 1988 había aportado una solución satisfactoria a los problemas de las colectividades locales en la gestión de sus propios bienes públicos, al ofrecerles —y a sus establecimientos públicos— la posibilidad de conceder derechos reales. En otras palabras, el reconocimiento de los derechos reales en beneficio de los ocupantes privados de los bienes públicos locales precedió al de los derechos equivalentes en beneficio de los ocupantes privados de los bienes del Estado. Sobre la base de las disposiciones ahora codificadas en el artículo L. 1311-2 del Código General de Colectividades Territoriales, las autoridades locales están autorizadas a conceder arrendamientos de larga duración en sus dominios públicos o privados (49).

Posteriormente, la ordenanza de 2006 relativa a la parte legislativa del Código General de la Propiedad de las Personas Públicas (50), optó por ampliar a las autoridades locales la posibilidad de conceder autorizaciones de ocupación que constituyan derechos reales sobre su dominio público, pero según un sistema distinto del aplicable al Estado y a sus establecimientos públicos (51). Los procedimientos se especifican en los artículos L. 1355-5 y siguientes del Código General de Colectividades Territoriales (52). Son bastante similares a los previstos para el Estado por la ley de 1994, pero no son

(48) De manera sintética, son regiones, departamentos y municipios.

(49) P. Terneyre y B. Noyer, 1996: p. 15.

(50) Ordenanza n° 2006-460 de 21 de abril de 2006, relativa a la parte legislativa del código general de bienes públicos.

(51) Artículo L. 2122-20 del CGPPP.

(52) Posteriormente, el CGCT.

idénticos en todos los aspectos. Por ejemplo, la concesión de derechos reales no es de principio: debe especificarse expresamente en el título. Además y, sobre todo, los derechos reales sólo pueden concederse, como en el caso del arrendamiento enfitéutico, con vistas al cumplimiento de una misión de servicio público o a la realización de una operación de interés general. Para limitar la inseguridad jurídica de los inversores, el CGCT prevé explícitamente una hipótesis como de interés público local: la de las actividades relacionadas con la explotación de un puerto o un aeropuerto y que puedan contribuir a su animación o desarrollo (53).

Además, la preocupación por aclarar la relación con los contratos públicos ha llevado a suprimir otra finalidad de las autorizaciones de ocupación temporal que constituyen derechos reales de las colectividades territoriales: el cumplimiento de una misión de servicio público. En efecto, «las entidades territoriales no podrán utilizar estas autorizaciones de ocupación temporal que constituyan derechos reales para la ejecución de obras, la entrega de suministros, la prestación de servicios o la gestión de una misión de servicio público, con una contrapartida económica constituida por un precio o un derecho de explotación, en su nombre o para sus necesidades». A partir de ahora, ya no habrá dudas sobre si un permiso de ocupación temporal concedido en forma de contrato para el cumplimiento de una misión de servicio público es o no una delegación de servicio público, ya que, si dicho permiso es necesario para el cumplimiento de un contrato de orden público, es este contrato el que establece las condiciones de ocupación del dominio (54).

En el mismo sentido, para evitar solapamientos entre los arrendamientos largos administrativos y los contratos públicos, la orden de 23 de julio de 2015 sobre la reforma de los contratos públicos estableció las normas contenidas en el artículo 1311-2 del CGPPP. El artículo L. 1311-2 del CGCT autoriza a las entidades locales a celebrar arrendamientos enfitéuticos y establece determinadas condiciones para su utilización por parte de las colectividades locales. Es evidente que esta disposición fue concebida para responder a necesidades jurídicas o financieras específicas, y no como parte de una reflexión más profunda sobre la evolución del derecho de propiedad pública local. Este mecanismo se extendió después a los establecimientos públicos de las autoridades locales. La reorganización de los contratos públicos también llevó a la supresión de la posibilidad de celebrar un contrato de arrendamiento a largo plazo para el cumplimiento de una misión de servicio público. A partir de ahora, un arrendamiento no puede «tener por objeto la ejecución de obras, la entrega de suministros, la prestación de servicios o la gestión de una misión de

(53) Artículo L. 1311-5, II, del CGCT.

(54) Artículo L. 1311-5, III del CGCT.

servicio público, con una contrapartida económica consistente en un precio o un derecho de explotación». Ya no es necesario preguntarse si un arrendamiento administrativo enfitéutico concedido para el cumplimiento de una misión de servicio público es o no una delegación de servicio público, ya que, si dicho arrendamiento es necesario para el cumplimiento de un contrato de licitación pública, «este contrato prevé, en cumplimiento de las disposiciones [del CGCT], las condiciones de ocupación del dominio» (55).

La posibilidad de que las autoridades territoriales recurran al arrendamiento enfitéutico es tanto más abierta cuanto que los bienes inmuebles que pueden dar lugar a la celebración de este tipo de acuerdo pueden pertenecer indistintamente al dominio público (56) o al dominio privado de las autoridades arrendadoras. Las únicas dependencias que quedan excluidas del ámbito de aplicación de los arrendamientos enfitéuticos administrativos son las que entran en el ámbito de aplicación de violaciones de la carretera. En consecuencia, el dominio público viario, pero también los ferrocarriles locales, así como los dominios públicos fluviales y aeroportuarios locales, quedan fuera del ámbito de aplicación (57).

Queda, por supuesto, que el derecho real, su posible hipoteca, así como su transmisión, siguen siendo muy restringidos, por no decir limitados. A este respecto, y con carácter general, hay que señalar que la transmisión de los títulos de ocupación del dominio público está organizada de forma muy restrictiva por la jurisprudencia, tanto si se trata de acuerdos de ocupación del dominio público como de autorizaciones unilaterales de ocupación. Así, en el caso de un acuerdo de ocupación del dominio público, el propietario de la entidad local no puede autorizar de antemano a su cocontratante a transferir sus derechos a un tercero de su elección. Dicha cláusula, si se inserta en el título de ocupación, debe considerarse nula y sin efecto (58). En la misma línea, el Consejo de Estado prohíbe, en general, toda transferencia gratuita (59) o a título oneroso (60). En varias ocasiones ha recordado que la autorización de ocupación del dominio es estrictamente personal y que «no corresponde a la Administración otorgar al titular de una autorización de ocupación del dominio marítimo, que es, por la propia naturaleza del dominio público, estrictamente personal y revocable, la autorización para transmitir dicha autorización» (61). Ciertamente, las cosas no cambian totalmente en el derecho público francés.

---

(55) Artículo L. 1311-2, párrafo 4, del CGCT.

(56) J.-B. Auby,1996: p. 1235.

(57) CE, 5 de octubre de 1995, n° 116316, *Commune de Brive-la-Gaillarde*, Lebon 356, relativa a una bolera construida en un aparcamiento.

(58) CE, 6 de mayo de 1985, *Assoc. Eurolat y Crédit foncier de France*, Lebon 141.

(59) CE, 21 de noviembre de 1969, *Sieurs Koeberlin*, Lebon 531.

(60) CE, sec. 21 de diciembre de 1977, *Min. des Finances c/ X*, Lebon 522.

(61) CE, 10 de mayo de 1989, *Munoz*, Lebon 675.

IV. BIBLIOGRAFÍA

AUBY, Jean-Bernard (1996): «Le droit réel conféré aux occupants du domaine public des collectivités territoriales», en *JCP*, Edition notariale, I, pp. 1235-1254.

CHAMARD-HEIM, Caroline y P. YOLKA, Philippe (2014): «La reconnaissance du fonds de commerce sur le domaine public», *Actualité juridique Droit administratif*, pp. 1641-1651.

COMBE, Christine (2001): «Les droits réels dans le domaine public. Ambiguïtés et limites», en *Revue Droit administratif,* chron. n° 22.

DUFAU, Jean (1993): *Le domaine public,* París, Editions du Moniteur, t. II, 464 p.

GAUDEMET, Yves (1991): «Les constructions en volume sur le domaine public», en *Les cahiers juridiques de l'électricité et du gaz,* pp. 297-307.

GAUDEMET, Yves (1996): «L'occupant privatif du domaine public à l'épreuve dela loi», en *Mélanges dédiés à G. Braibant,* pp. 309-331.

HANSEN, Philippe (2014): «L'obligation de délivrance dans le cadre de l'occupation privative du domaine public», *JCP* A, n° 2300.

LAVIALLE, Chirstian (1994): «La constitution de droits réels dans le domaine public de l'Etat», en *RFDA*, pp. 1106-1121.

LLORENS, François y SOLER-COUTEAUX, Philippe (2006): «Les occupations privatives du domaine public: un espoir déçu», en *RFDA*, p. 935

MELLERAY, Fabrice (2004): «L'échelle de domanialité», en *Mélanges en l'honneur de Franck Moderne,* París, Dalloz, pp. 287-300.

TERNEYRE, Philippe y NOYER, Bernard (1996): «Le bail emphytéotique administratif comme technique contractuelle moderne de valorisation du domaine public des collectivités locales», en *Les Petites affiches*, n° 83, pp. 15-23.

VASEUX, Thomas (2019): «Les contrats de sous-occupation du domaine public doivent-ils être précédés d'une procédure de sélection préalable?», *JCP* A, n° 2177.