

Interdictos contra la Administración

ANTONIO CANO MATA
Magistrado de lo Contencioso Administrativo
Doctor en Derecho

SUMARIO: I) *Protección interdictal de la posesión.*—II) *La Administración Pública.*—III) *Posibilidad de interdictos contra la Administración: normas positivas de aplicación.*—IV) *Acción interdictal contra actuaciones administrativas viciadas por incompetencia.*—V) *Vicios de procedimiento administrativo e interdictos.*—VI) *Otras peculiaridades jurídicas en los interdictos contra la Administración Pública.*

I. PROTECCION INTERDICTAL DE LA POSESION

La posesión, ya se tipifique como hecho o como derecho, o se les busquen nuevos caminos para configurar su naturaleza jurídica (1), es una situación fáctica, de relevancia jurídica, que nace por el simple hecho de detentar una persona una cosa o derecho susceptible de posesión (2).

Entendemos, por tanto, que la posesión es una simple situación de hecho que produce efectos jurídicos, tanto por la exigencia de que la tutela jurídica no sea sustituida por la privada (3), como en definitiva por la necesidad económico-social —dice Vallet— de mantener la relación entre el hombre y las cosas (4).

La defensa jurídica de la posesión se ha justificado tradicionalmente por estimar que es una expresión limitada del derecho de propiedad, que la sociedad no puede desconocer; tesis que tiende a debilitarse desde el momento en que, aceptando un evolucionismo

(1) En orden a la naturaleza jurídica de la posesión, consúltese el libro de Carmelo de Diego Lora: *La posesión y los procesos posesorios* (volumen I, páginas 66 a 92. Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra. Ediciones Rialp. Madrid, 1962).

(2) La susceptibilidad de apropiación viene exigida por el artículo 437 del Código civil: Sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y Derechos que sean susceptibles de apropiación."

(3) Desde el momento en que las comunidades organizadas adquieren un mínimo de cohesión y poder, prohíben la tutela privada y toman a su cargo la tutela jurídica. El paso siguiente será la creación de un instrumento cual es el proceso, y la creación de unos órganos que al juzgar hacen posible el imperio de esta tutela jurídica.

(4) JUAN VALLET DE GOYTISOLO: *La concurrencia de varias posesiones sobre una misma cosa inmueble* (Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año 1945, página 721).

jurídico, veamos en la posesión un hecho que pasa a convertirse paulatinamente en un estado de derecho, y como tal, productor de efectos jurídicos.

Como los derechos estimamos que son susceptibles de posesión, afirmación que encuentra apoyo en nuestro Código civil y en la jurisprudencia que —aunque a veces en forma restringida— viene admitiendo la protección sobre derechos poseídos (5), somos opuestos a la idea que recogen algunos autores de restringir la defensa posesoria de los derechos, negando —subsiguientemente— la protección interdictal al menos de los derechos que no tengan un claro carácter real (6).

Por lo expuesto, todo poseedor o detentador de cosas o derechos (7), sea su posesión natural o civil (8), en concepto de dueño o distinto al de dueño (9), por sí mismo o por otro (10), de buena o mala fe (11), exclusiva o en coposesión (12), adquirida “de facto” o por ministerio de la ley (13)... etc., se encuentra jurídicamente protegido, conforme dispone el artículo 446 del Código civil, según el cual:

“Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuera inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en su posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen”.

Estos medios son los interdictos que, sin perjuicio de terceros (14) hacen surgir una posesión jurídicamente protegida a favor del poseedor o detentador (15).

(5) La posesión de Derechos aparece admitida en artículos del Código civil, como el 430 de gran amplitud terminológica (“Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un Derecho...”), el ya citado artículo 437..., etc.

(6) CÉSAR SENTÍAS BALLESTER: *Tratado práctico de interdictos* (Colección Nereo, año 1962, I-6, página 5).

(7) Queda excluido el servidor de la posesión, precisamente por ese carácter de “servidor” que le convierte en persona subordinada a un tercero (verdadero poseedor).

(8) Artículo 430 del Código civil.

(9) Artículo 432 mismo cuerpo legal.

(10) Artículo 431 mismo texto.

(11) Artículo 433 Código civil.

(12) Artículos 445 y 450 ley citada.

(13) Posesión civilísima, artículo 466 del tan citado primer cuerpo civil.

(14) El artículo 1.658 de la Ley de Enjuiciamiento Civil referido a los interdictos de retener o recobrar, señala en su párrafo tercero, que en cualquier caso la sentencia que se dicte contendrá la fórmula de “sin perjuicio de tercero”.

(15) Obsérvese que desde el comienzo de nuestro trabajo estamos equiparando los términos de detentación y posesión, lo que si bien no es absolutamente correcto desde un punto de vista estrictamente jurídico, ayuda a lograr la idea básica de que, en nuestro derecho, uno y otro concepto son análogos a efectos de protección posesoria. Recuérdese el artículo 446 del Código civil análogo al artículo 1.651 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su sentido equiparador.

Como modalidades de acciones interdictales, nos encontramos con las siguientes, en nuestro actual ordenamiento jurídico (16):

1.º *Interdicto de adquirir*.—Protege la posesión civilísima, que viene disfrutándose a título de herencia.

2.º *Interdicto de retener*.—Tiene por finalidad mantener al demandante en la posesión o detentación de la cosa o derecho, cortando toda posible acción perturbadora.

3.º *Interdicto de Recobrar*.—Reponer al actor en la posesión de que ha sido despojado.

4.º *Interdicto de obra nueva*.—Con suspensión de la obra, reinstaurar en toda su integridad la situación posesoria modificada, restringida o anulada.

5.º *Interdicto de obra ruinosa*.—Tiene por finalidad la adopción de las medidas e seguridad necesarias para evitar los riesgos que pueda ofrecer el mal estado de un inmueble, con demolición total o parcial —en su caso— de la obra ruinosa (17).

Pues bien: con todas estas modalidades interdictales, aparece perfectamente salvaguardada, y sancionada su perturbación, despojo o modificación.

Todos los procesos que, por el ejercicio de las correspondientes acciones, pueden surgir, son por su propia naturaleza *sumarios* (18) y específicos para defender situaciones detentatorias, no siendo el cauce procesal adecuado para plantear ni resolver a través de los mismos otras cuestiones que las fácticas, en función de las alteraciones del "status posesorio". De aquí lo supérfluo de cualquier planteamiento conflictivo relacionado con posibles derechos de propiedad o de otra índole, extraños a su específica misión, que que-

(16) La formación histórica en nuestro Derecho de la posesión y su protección aparece desarrollada —entre otros— por DE LOS MOZOS, en su trabajo *Tutela interdictal de la posesión* (Madrid, 1962, página 112).

(17) El interdicto de adquirir está regulado en los artículos 1.633 a 1.650 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; los de retener y recobrar los desarrollan los artículos 1.651 a 1.662 del mismo cuerpo procesal; el de obra nueva está inserto en los procesos 1.663 a 1.675 de la Ley Procesal Civil, y el de obra ruinosa lo recogen los artículos 1.676 a 1.685 de la tan citada ley ritaria.

En relación con el interdicto de obra ruinosa, Miguel y Alonso pone de relieve que bajo un mismo nombre se encierran dos tipos de procesos. En el uno se persigue la adopción de medidas urgentes para evitar el daño temido, y con ello se agota la actividad propiamente jurisdiccional, que es ahora más bien de carácter administrativo. En el otro se ordena la demolición, actuando ya en orden estrictamente jurisdiccional. Es decir, que mientras que al adoptar medidas urgentes el juez hace uso de una función de policía, cuando dispone la demolición, ha habido una previa y verdadera declaración (CARLOS MIGUEL Y ALONSO: *Interdictos. Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Tomo XIII, página 206).

(18) La calificación de sumariedad de un proceso deriva de las siguientes notas: limitación de medios de ataque y defensa; limitación de conocimiento judicial y no producir, la resolución que se dicte, efecto de cosa juzgada. Todos estos requisitos se cumplen en los juicios interdictales.

dan reservados para su conocimiento en el proceso declarativo correspondiente.

II. LA ADMINISTRACION PUBLICA

La Administración Pública está formada por un conjunto de entes, enclavados dentro del poder ejecutivo, que desarrollan una función o actividad que García Trevijano califica de concreta, continua y normalmente espontánea (19) que sometida al principio de legalidad tiene por fin último la satisfacción del interés público.

Obsérvese que para que podamos hablar de Administración, con el sentido y alcance que le hemos dado, es necesario —como señala Entrena Cuesta (20)— la concurrencia de dos requisitos, político el primero y jurídico el segundo.

El requisito *Político* lo constituye la aceptación por el Estado de la teoría de la división de poderes, que atisbada por Aristóteles (21) y por Polibio (22), tiene su formulación moderna en Locke (23) y Montesquieu (24), llevándose por primera vez a la práctica en Francia y su Revolución, de donde podemos decir que fue “exportada” al mundo de la época (25).

Sin este presupuesto político no podríamos unir la Administración a uno de los tres poderes del Estado (el ejecutivo), relegando a término secundario la idea de función administrativa como eje central o nota determinante del concepto técnico-jurídico de Administración Pública; postergación necesaria si tenemos en cuenta que funciones administrativas son ejercitadas no sólo por la Administración, sino por órganos del poder legislativo o judicial, pues no en vano la teoría de la división de poderes —dice Sánchez Agesta— constituye una tendencia más o menos acusada, según el momento histórico o régimen instaurado, pero no un axioma absoluto (26).

(19) JOSÉ ANTONIO GARCÍA TREVIJANO FOS: *Tratado de Derecho Administrativo* (Tomo I, página 51. Segunda Edición. Editorial Revista de Derecho Privado).

(20) RAFAEL ENTRENA CUESTA: *Curso de Derecho Administrativo* (Editorial Tecnos, páginas 29 a 36).

(21) ARISTÓTELES: *La Política*.

(22) POLIBIO: *Análisis a la Constitución Romana*.

(23) JOHN LOCKE: *Dos libros sobre el Gobierno Civil* (fundamentalmente el segundo).

(24) MONTESQUIEU: *El espíritu de las Leyes*.

(25) No queremos decir con esto que ningún país de épocas pasadas no intentase buscar o encontrarse esta teoría de la División de Poderes. Lo que afirmamos es que, desde el nacimiento de los estados actuales que se inicia en la Edad Moderna, tras la desmembración del Universo Medieval y que se caracteriza por la nueva idea de Soberanía, no puede hablarse de División de Poderes, como concepto práctico, antes de la Revolución Francesa.

(26) Piénsese en las actividades administrativas de los órganos judiciales que abarcan materias tan diversas como el Registro Civil, la Jurisdicción Voluntaria... etc.

Tras fijar a la Administración dentro del poder ejecutivo, en consecuencia con lo que acabamos de exponer, podemos hablar de "función o actividad administrativa" (27), referida exclusivamente a la que desarrollen los entes subsumidos dentro del Ejecutivo, sin que pueda tipificarse como tal la que dimana de órganos no insertos en el citado Poder.

El segundo presupuesto que condiciona la definición dada de Administración Pública *es un requisito jurídico*, pues si ese actuar administrativo, dirigido a la satisfacción del interés público, no se ha ejecutado dentro del principio de legalidad, los actos que realiza la Administración desaparecerán de la vida fáctica y de la jurídica por su anulación (28).

Creemos que precisar lo que debe entenderse por *principio de legalidad* es una cuestión de límites; pues ni puede admitirse un sometimiento exclusivo y excluyente a la ley (norma escrita), ni puede aceptarse la antinormatividad jurídica, como base de actuación administrativa.

De aquí la fortuna del concepto de *Ordenamiento Jurídico*, del que derivará un principio fundamental: la administración no está sometida a la ley, sino al bloque de la legalidad, y este bloque no sólo está integrado por normas escritas, sino por los principios y la normatividad inmanente a la naturaleza de las instituciones.

Entre las múltiples consecuencias que la construcción del Ordenamiento Jurídico producirá —construcción magistralmente desarrollada por Santi Romano (29)— podemos apuntar —como ya señalamos en otra ocasión (30)— las siguientes:

- 1.º Recordar a los juristas la unidad sustancial del derecho, por encima de la pluralidad de ramas.
- 2.º Enriquecer el contenido del Derecho.

(27) Existe actualmente la tendencia de olvidar (o mejor sustituir) la terminología "función administrativa" por la de "actividad administrativa". En nuestra opinión, y partiendo del principio básico de adscripción de la Administración al poder ejecutivo, no encontramos razones sustanciales que justifiquen esta sustitución, salvo el querer desterrar términos que pudieran inducir a confusión, por la forma en que fueron utilizados en el pasado.

(28) Esta anulación podrá ser administrativa (revisión de oficio prevista en los artículos 109 al 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo) o judicial (en las formas que determina el artículo 81 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y por causa de infracción al Ordenamiento Jurídico, como dice el artículo 83-2 de la misma Ley, que posteriormente se transcribirá).

(29) SANTI ROMANO: *El Ordenamiento Jurídico* (Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1963. Edición española sobre la reimpresión de la segunda edición italiana, editada por Sansoni Firenze en 1951. Traducción de Sebastián y Lorenzo Martínez Retortillo, con estudio preliminar del primero).

(30) ANTONIO CANO MATA: *Ejecución judicial de las relaciones Contencioso-Administrativas* (Revista de Administración Pública, número 70, páginas 30-31).

3.º Asegurar la independencia del Derecho frente al Estado, o algunos de sus poderes, puesto que quizá estos puedan modificar la norma escrita, pero lo que no podrán modificar ni vulnerar será el Ordenamiento Jurídico (31).

Por lo demás, y por lo que a nuestra patria se refiere, la idea rectora de Ordenamiento Jurídico no es teórica, sino fundamentalmente práctica. No se trata únicamente de que la Ley de lo Contencioso nos diga en su artículo 82-2 que la Sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando el acto, o la disposición que constituya el objeto de la pretensión procesal, incurra en cualquier forma de infracción al *Ordenamiento Jurídico*, incluida la desviación de poder, que es una de las múltiples formas de infracción; sino que la Ley de Procedimiento Administrativo exigirá una perfecta adecuación por parte de la Administración al Ordenamiento, ante por lo que atañe al contenido de sus actos (artículo 40), como al fundamento de los recursos administrativos (artículo 115), anulabilidad de los actos que infrinjan el citado Ordenamiento Jurídico (artículo 48)...etc. (La aplicación jurisprudencial del concepto se viene haciendo, reiteradamente, por todas las Salas del Tribunal Supremo).

Si faltase alguno de estos dos presupuestos —político o jurídico— que acabamos de estudiar, no es que no haya Administración Pública o actividad administrativa, sino que una y otra tendrían que ser tipificadas de forma distinta a como lo son actualmente en el mundo occidental.

Esta Administración Pública, tanto cuando actúa con sometimiento a Derecho Público, como cuando su función se somete al Privado (32), está investida de unos privilegios que o bien acompañan siempre a dicha Administración (independientemente de su campo jurídico de actuación), o bien se limitan unos a su actuar público y otros al privado.

Por supuesto que esta situación de superioridad no es consustancial a la Administración, aunque pudiera aparecer lo contrario, y Santamaría Pastor (33) nos lo demuestra cuando redescubre que desde la Constitución de Cádiz de 1812 hasta 1845 —como fecha más aproximada— aparecen tan debilitadas estas prerrogativas administrativas, que son casi imperceptibles dentro de un sistema jus-

(31) Véase el libro de EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial* (Editorial Tecnos. Madrid, 1970), cuya obra tiene como antecedente el trabajo del mismo autor *La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo* (Revista de Administración Pública, número 38, páginas 159 a 205).

(32) Por supuesto que la Administración tiene personalidad jurídica única, y una sola capacidad que se proyecta (al igual que la de los administrados) unas veces en el campo jurídico público, y otras veces en el jurídico-privado.

(33) JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR: *Sobre la génesis del Derecho Administrativo Español en el siglo XIX, 1812 a 1845* (Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1973).

ticialista puro que se romperá —sigue diciendo dicho autor— con la instrumentación de cinco técnicas capitales:

- 1.º Principio de inembargabilidad de bienes públicos.
- 2.º Prohibición de interdictos contra las actuaciones realizadas por la Administración, dentro del círculo de sus atribuciones.
- 3.º Implantación de reclamación gubernativa, previa a la interposición de demandas contras entes públicos.
- 4.º Aparición de autorización previa para procesar empleados administrativos.
- 5.º Establecimiento de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Sin embargo, lo anterior no es obstáculo para afirmar que, en la actualidad, los privilegios administrativos son cada vez más acusados.

Por entender que el examen de las prerrogativas administrativas (34) constituye el estudio de toda la parte general del Derecho administrativo, reproducimos la magistral estructura que de los mismos hacía García Trevijano (35), quien parte de la distinción entre una *supremacía general* que actúa sobre los administrados no cualificados por una situación particular, y la *supremacía especial* que produce relaciones especiales de poder, y que nace de una relación más concreta entre particular y administración.

La *SUPREMACIA GENERAL* de la Administración produce unos privilegios “*hacia dentro*” que surgen cuando se actúa en la faceta jurídico-pública, y permiten a la Administración intervenir poderosamente sobre los administrados. Entre ellos y como más característicos:

- 1.º Declaración unilateral.
- 2.º Decisión ejecutiva.
- 3.º Actuación coactiva.
- 4.º Posición de “demandada” de la Administración.
- 5.º Potestad investigadora y de deslinde.
- 6.º Deshaucio administrativo.
- 7.º Anulación y revocación de oficio.
- 8.º Vía de lesividad.
- 9.º Presunción de legitimidad.

Como privilegios “*hacia fuera*”, dentro de esa *SUPREMACIA GENERAL*, de la que venimos hablando, que se tienen por el carácter subjetivo de la Administración, y no por su forma de actua-

(34) Frente a la posición manifestada por algunos autores, como GARRIDO FALLA (*Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I), que distinguen entre prerrogativas y privilegios para separar la actuación pública de la privada de la Administración, nos parece mucho más acertado el camino emprendido por GARCÍA TREVIJANO, y que seguiremos a continuación.

(35) JOSÉ ANTONIO GARCÍA TREVIJANO FOS. Obra y tomo citados en la nota 19, páginas 441 a 462.

ción concreta, siendo por tanto independientes de su actuación pública o privada, nos encontramos con los siguientes:

- 1.º Compensación administrativa.
- 2.º Transacción y compromiso.
- 3.º Prescripción y caducidad.
- 4.º Prelación para el cobro de créditos.
- 5.º Fuero procesal del Estado.
- 6.º Ejecución propia de sentencias.
- 7.º Confesión judicial por vía de informe.

Estos privilegios de *supremacía general* “*hacia fuera*”, que acabamos de exponer, tienen carácter absoluto, es decir independientes —como ya hemos dicho— de la actuación pública o privada del ente. Sin embargo, conectados exclusivamente con la actuación pública de la Administración, existen (dentro todavía de los “privilegios hacia fuera”).

- 1.º La decisión previa.
- 2.º Necesidad de agotar la vía administrativa.
- 3.º Aplicación del principio “*solve et repete*”.
- 4.º Acciones posesorias.
- 5.º Modalidades de pago administrativo.

Además, tan sólo en conexión con la *actuación privada* del ente administrativo, surgirá la *necesidad de reclamación en vía administrativa previa a la judicial*.

Al lado de todos estos privilegios dimanantes de la supremacía general, tenemos los que hemos denominado —siguiendo a García Trevijano— *DE SUPREMACIA ESPECIAL*, cuales son:

- 1.º Posibilidad de emanar normas internas.
- 2.º Posibilidad de emanar órdenes.
- 3.º Vigilancia.
- 4.º Potestad disciplinaria.

De lo hasta aquí expuesto llegamos a una conclusión: la prohibición de interdictos es una de las técnicas capitales que harán posible —como dice Santamaría Pastos (36)— el nacimiento en la historia de España de un nuevo Ordenamiento Jurídico, con toda su herencia pequeño-burguesa, con toda su tradición reaccionaria, pero también con todo el *dinamismo conformador* que acabará por convertirlo en el más poderoso instrumento de dominación, y, a la vez, en un verdadero signo de los tiempos nuevos.

Al estudio de la procedencia o improcedencia de interdictos contra la Administración, a sus manifestaciones jurídicas y a las peculiaridades que presentan está limitado nuestro trabajo.

(36) JOSÉ ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR. Obra citada en nota 33, página 152.

III. POSIBILIDAD DE INTERDICTOS CONTRA LA ADMINISTRACION: NORMAS POSITIVAS DE APLICACION

La prohibición de interdictos contra la Administración Pública, aunque no de forma tan absoluta que imposibilite en todo caso su ejercicio, se implanta para los entes locales por Real Orden de 8 de mayo de 1839, extendiéndose al resto de la Administración por Ordenes de 26 de abril de 1841 y 8 de junio de 1843 (37).

Desde estas fechas la técnica prohibitiva implantada subsiste en toda su integridad encontrándola recogida en la actualidad en diversos textos legales.

El artículo 38 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado dice:

“Contra las providencias dictadas por las autoridades administrativas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, no procede la acción interdictal”.

El artículo 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo cuyo texto legal es supletorio de las normas que regulan el procedimiento administrativo de las Corporaciones Locales y de los Organismos Autónomos (38), dispone:

“No se admitirán interdictos contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido”.

Por su parte y en relación con los entes locales, la vigente Ley de Régimen Local ordena en su artículo 403:

“No se admitirán interdictos contra las providencias administrativas de las autoridades y corporaciones locales en materia de su competencia”.

La lectura de los textos transcritos nos lleva a una apreciación inicial, cual es la de que la prohibición de interdictos que en ellos se establece no es absoluta, sino condicionada a que se trate de actuaciones acordadas por la Administración Pública *“en materia de su competencia”*, y con observancia del *“procedimiento legalmente establecido”*, de tal modo que, si estos dos requisitos o condiciones no se cumplen de forma concurrente, la prohibición no existe, y el interdicto tiene plena viabilidad.

(37) Ordenes dictadas durante la regencia de Espartero.

(38) Artículos 1-4 de la citada Ley de Procedimiento Administrativo.

Esta tesis se refuerza y confirma tras el estudio de otros textos legales como el contenido en el artículo 252 de la vigente y antigua Ley de Aguas (39), que dice:

“Contra las providencias dictadas por la Administración dentro del círculo de sus atribuciones, en materia de aguas, no se admitirán interdictos por los Tribunales de justicia...”

Sin embargo, donde de forma más tajante se menciona y admite la posibilidad del ejercicio de interdictos —en sus modalidades de Retener y Recobrar— contra la Administración Pública, la encontramos en el artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa:

“Siempre que sin haberse cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito, según proceda, en los términos establecidos en esta Ley, la Administración ocupare o intentare ocupar la cosa objeto de expropiación, el interesado podrá utilizar, aparte de los demás medios legales procedentes los interdictos de retener y recobrar para que los jueces le amparen, y en su caso le reintegren en su posesión amenazada o perdida”.

Acorde con el principio de jerarquía de normas, el artículo 139 del Reglamento de Expropiación Forzosa, dispone:

“Si la Administración Pública intentase la expropiación con infracción de lo dispuesto en las Leyes, el expropiado podrá utilizar, ante la Jurisdicción correspondiente, las acciones previstas en el Título V de la Ley de Expropiación Forzosa” (40).

En los dos últimos preceptos, últimamente citados, vuelve a destacar y precisar el legislador que la intervención de la Administración Pública en las posesiones de los particulares, sin competencia o sin cumplimiento de las normas de procedimiento aplicables, justifica y legitima el ejercicio de la acción interdictal por el particular agraviado o despojado; y en tal sentido hay que interpretar la regla general dispositiva de que la Administración Pública no iniciará ninguna actuación material que limite derechos de los particulares, sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirva de fundamento jurídico; decisión que tan sólo podrá ser considerada como

(39) Ley de 13 de junio de 1879.

(40) En el título V se encuentra inserto el artículo 125 que ya hemos transcrito.

tal si se han cumplido las normas mínimas de competencia y procedimiento (41).

Por lo demás, el artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa es fundamental, dado el amplio juego que de él hace la Jurisprudencia de Conflictos, tanto para señalar que dicho precepto no está en contradicción con el artículo 403-2 de la Ley de Régimen Local, sino que lo aclara y puntualiza, al entender que la Administración no obra dentro de su competencia si prescinde de las normas reguladoras de su actividad (42), como para insertar dicho artículo dentro de los que se expusieron con anterioridad, sacando de él como interpretación general la posibilidad de interdictos por defectos de procedimiento (43).

La única excepción a la doctrina que acabamos de exponer la impone el artículo 66 del Reglamento de Montes, aprobado por Decreto de 22 de febrero de 1962, al disponer:

“La presunción de posesión que otorga la inclusión en el Catálogo (44) no podrá ser destruida por medio de interdictos o de procedimientos especiales seguidos ante los Tribunales de Justicia, que en su consecuencia, carecen de competencia para conocer de ellos en relación con los montes catalogados. Mientras no sean vencidos en juicio ordinario declarativo de propiedad, el Estado o las entidades a cuyo nombre figuren montes en el Catálogo serán mantenidos en la posesión y asistidos para la recuperación de sus montes por los gobernadores civiles, en todos los casos”.

Prescindiendo de la cita de los gobernadores civiles, como órgano que puede plantear el oportuno Conflicto a los Tribunales, observamos que para promulgar esta prohibición absoluta de Interdictos, **LIMITADA EXCLUSIVAMENTE A LOS MONTES CATALOGADOS**, el legislador establece una presunción legal “iuris et de iure”: que la inclusión de un monte en el Catálogo presupone la posesión administrativa, prohibiendo —a continuación— la impugnación interdictal de la presunción sentada.

Ni siquiera puede pensarse en la inoperancia de este artículo por aplicación del principio de jerarquía normativa (45), pues el pre-

(41) Artículos 100-1 de la tan citada Ley de Procedimiento Administrativo.

(42) Decreto de Competencia de 22 de octubre de 1959.

(43) Decretos de Competencia de 7 de septiembre de 1960.

(44) El artículo 6 de la Ley de Montes de 8 de junio de 1957 dispone en su artículo 6 que “El Catálogo de Montes es un Registro público, de carácter administrativo, en el que se incluirán todos los montes que hubieren sido declarados de utilidad pública pertenecientes al Estado, o a las Entidades Públicas territoriales y a los establecimientos públicos de beneficencia o enseñanza.

(45) Es decir, que no cabe la afirmación de que el particular citado del texto reglamentario es inaplicable, por su oposición a las Leyes generales,

cepto reglamentario transcrito es una fiel reproducción —casi literal— del artículo 10 de la Ley de Montes, que dice:

“La inclusión de un monte en el Catálogo otorgará la presunción de su posesión por el Patrimonio Forestal Forestal del Estado o por la Entidad Pública a cuyo nombre figure, sin que esta posesión pueda ser combatida ante los Tribunales de Justicia por medio de interdictos o de procedimientos especiales. Uno y otros serán mantenidos en la posesión y asistidos para la recuperación de sus montes por los gobernadores civiles en todos los casos”.

Al lado de esta excepción, podemos encontrar en nuestras vigentes disposiciones algún supuesto de prohibición intradictal *limitada en el tiempo*.

En tal sentido el artículo 13 de la Ley de Patrimonio del Estado, y en concordancia con él el artículo 44 del Reglamento para su aplicación, tras reiterar la facultad de deslinde que tiene la Administración respecto a sus bienes patrimoniales, dice:

“Iniciado el procedimiento administrativo de deslinde, no podrá instarse procedimiento judicial con igual pretensión, ni se admitirán interdictos sobre el estado posesorio de las fincas del Estado, mientras no se lleve a cabo dicho deslinde”.

A “contrario sensu”, el precepto transcrito autoriza la acción interdicial finado el deslinde, con aplicación de las disposiciones que anteriormente se han expuesto (46).

Por lo demás no hay ninguna innovación en el precepto citado, pues esta limitación temporal de interdictos contra la Administración, en caso de deslinde, la encontramos ya en el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales *que prohíbe la interposición de acciones interdictales cuando las fincas estuviesen en estado de deslinde administrativo* (47).

Por el contrario, no surge limitación alguna a la doctrina general, el hecho de que los artículos 8 de la Ley y Reglamento de Patrimonio del Estado, ya citados (48) digan, tras declarar la potestad

pues a su vez —como se expone— este precepto reglamentario no es sino reproducción de otro legal.

(46) Acerca del deslinde puede verse el libro de VÍCTOR MENDOZA OLIVÁN: *El deslinde de los bienes de la Administración* (Biblioteca Tecnos de Estudios Jurídicos).

(47) Artículo 53, párrafo 2.º, del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 27 de mayo de 1955.

(48) Ley de Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964 y Reglamento para su aplicación de 5 de noviembre mismo año.

recuperatoria de la Administración sobre bienes o derechos de su patrimonio, indebidamente perdidos, antes de que transcurra un año, contado desde el día siguiente al de la usurpación, que:

“No se admitirán interdictos contra las actuaciones de los agentes de la autoridad en esta materia.

Estimamos que esta regla está subordinada a las generales de realización del acto por agente competente que —además— siga el procedimiento legal.

De todo lo expuesto en el presente capítulo podemos sentar las siguientes conclusiones:

Primera: Caben interdictos contra la Administración Pública, limitados a los casos en que ésta no actúe en materia de su competencia, o no siga el procedimiento establecido (ambos supuestos con el sentido y alcance que luego fijaremos), constituyendo esta permisión un régimen especial de protección frente a las “vías de hecho”, que priva a la Administración de su privilegio de fuero y subsiguiente posición favorable.

Segunda: Para que se apliquen estas limitaciones interdictales, es preciso que la parte contra quien se dirija el presunto procedimiento sea la Administración Pública; es decir, una Persona Jurídica Público-Administrativa, y éstas sólo lo son —como señala la Ley de lo Contencioso-Administrativo, en su artículo 1— la Administración del Estado en sus diversos grados; los entes que integran la Administración Local y las Corporaciones e Instituciones que a más de ser públicas sean también administrativas por su sometimiento a la tutela del Estado o de una Entidad Local (49).

Consecuentemente, nada tiene que ver con la Administración, ni con limitaciones interdictales las personas jurídico-públicas a las que les falta la nota de Administrativas, como ocurre con los Sindicatos, Hermandades... etc.

Tercera: El fundamento de la restricción interdictal contra la Administración está en la necesidad de que la actuación administrativa no se vea continuamente paralizada —algunas o muchas veces de forma arbitraria— por la acción de los particulares, con los subsiguientes perjuicios no para la propia Administración, sino para la comunidad (50).

Cuarta: El ejercicio de acciones interdictales contra la Administración presenta diversas peculiaridades jurídicas, que en su momento expondremos.

Quinta: Las peculiaridades que acabamos de apuntar, en la an-

(49) TRUJILLO QUINTANA BOLEA: *Comentarios a la Ley de lo Contencioso Administrativo* (Tomo I, páginas 27 a 77. Comentario de Juan Antonio Bolea Foradada. Editorial Santillana. 1.^a Edición).

(50) Añádase si se quiere la potestad de “imperium” y el principio de presunción de legitimidad.

terior conclusión, no alteran para nada las reglas de competencia.

Así pues, el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que:

“La jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros”.

En armonía con este principio el artículo 1.632 de la misma Ley dice:

“El conocimiento de los interdictos corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria”.

Acorde con ambos preceptos el artículo 403-1 de la Ley de Régimen Local ordena que:

“Contra los actos o acuerdos de las Autoridades y Corporaciones Locales que lesionen derechos de carácter civil podrán ejercitar los interesados las acciones correspondientes en vía civil ordinaria” (51).

Por tanto, la competencia para conocer viene atribuida a los órganos judiciales ordinarios, conociendo en primera instancia el Juzgado de igual nombre en donde esté sita la cosa sobre la que se ha proyectado la perturbación posesoria (52), con apelación ante la Audiencia Provincial respectiva, y sin posibilidad de casación.

IV. ACCION INTERDICTAL CONTRA ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS VICIADAS POR INCOMPETENCIA

La competencia —dice D'Alessio (53)— *“es la medida de la potestad que pertenece a cada órgano”*, o —en frase de García Trevijano (54)— *“el conjunto de facultades, poderes y atribuciones que corresponden a un órgano administrativo frente a los demás”*.

Por tanto, si el órgano administrativo a través del cual actúa el Ente (55) no obra en materia de la competencia que le ha sido atri-

(51) Concuerda con el artículo 342-1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales.

(52) Artículo 63-15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

(53) D'ALESSIO: *Instituciones de Derecho Administrativo* (volumen I, página 230. Torino, 1932).

(54) JOSÉ ANTONIO GARCÍA TREVIJANO FOS. Obra citada en la nota 19, tomo II, página 380 (Madrid, 1967).

(55) Los entes administrativos se descomponen y actúan a través de sus órganos, a los que podemos calificar de unidades administrativas menores, con

buida lo está haciendo en "vías de hecho" (56), y si con actuar incompetente se perturba la posesión de un tercero, éste puede defender su situación detentatoria mediante el ejercicio de los Interdictos (57).

En consecuencia, el interdictante puede fundar su pretensión en que la Administración Pública que perturba su "status posesorio" no obra con la competencia que tiene atribuida.

Sólo queda, pues, fijar normas generales que, aplicadas al caso concreto, nos sirvan de pauta para saber cuando el Ente Público actúa en materia de su competencia, y cuando falta ésta.

Cierto que pueden darse esas normas de general aplicación, pero no se olvide que en la práctica nos encontraremos con una casuística, que sólo a la luz de las circunstancias muy concretas del caso nos conducirá a la estimación o desestimación de la demanda interpuesta.

Como normas generales pueden darse las siguientes:

1.^a Debemos afirmar de forma categórica e indubitada, que el órgano administrativo actuante obra en "vía de hecho", cuando con su actuación se interfiere en funciones propias de los poderes legislativo o judicial, en cuyos supuestos queda expedita la vía interdictal, *por falta de competencia interfuncional*.

Si bien es difícil que este tipo de incompetencias provoque entre Administración y Cortes, es relativamente frecuente que la misma se produzca entre órganos administrativos y judiciales. Ciertamente que pueden construirse bonitas fórmulas teóricas para sentar los justos y precisos límites entre las actuaciones propias del poder ejecutivo y las que competen al judicial, pero la realidad nos demostraría (58) que en el actuar cotidiano se seguiría actuando —en algunos casos— por uno u otro de los poderes del Estado, con falta de esta Competencia interfuncional de la que estamos hablando en supuestos tan vidriosos, que ninguna fórmula previa podría servirnos para su aclaración.

El supuesto más típico de falta de competencia interfuncional, por parte de la Administración, lo encontramos en todos aquellos casos en que la perturbación posesoria del Ente Administrativo *está dirigida a resolver cuestiones entre particulares*; resolución que —por esencia— sólo puede estar atribuida a los Tribunales de Justicia.

2.^a Si la Administración actúa con competencia interfuncional, el siguiente paso será examinar si la actuación del órgano por el que

competencia propia, integradas por elementos personales, reales, económicos e informativos, adscritos a esa unidad para la realización del fin para el que fue creado.

(56) JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ: *Los interdictos y la vía de hecho* (notas de Jurisprudencia. Revista de Administración Pública, número 22, enero-abril 1957, páginas 188 a 191).

(57) Esta afirmación está reiterada por el bloque de la Jurisprudencia de Conflictos. Quizá por su precisión pueden consultarse el Real Decreto de Competencia de 19 junio 1885 y el de 16 de junio de 1934, en los que se observa —pese al tiempo transcurrido entre uno y otro— posición jurídica análoga.

(58) Formule el lector, por curiosidad, las fórmulas teóricas que quiera. Aplíquelas a continuación a casos concretos que ofrezcan cierta singularidad y servirá de comprobación demostrativa de la nulidad de las mismas.

el Ente ejerce su actividad es ajustada a la competencia material o funcional de que todo órgano está investido.

Falta esta competencia en aquellos casos en que las perturbaciones posesorias van ligadas a la defensa de unos bienes sobre los que no tiene justificación alguna de derecho el Ente perturbador, que ni tan siquiera puede ofrecer al Tribunal indicios reveladores de apariencia jurídicamente protegible.

Así, una persona administrativa no puede acordar, ni llevar a efecto, interferencias posesorias frente a bienes que ni siquiera puede justificar que sean parte integrante de su patrimonio; pues las prerrogativas exorbitantes y típicamente administrativas que la Ley le otorga (muy especialmente a la Estatal y Municipal), para acordar y llevar a cabo, de modo coactivo y fuera de la vía judicial civil, por sus propios medios y procedimientos netamente administrativos tal clase de actuaciones, presupone ineludiblemente que se trate de defender su patrimonio municipal, según se desprende no sólo de la "ratio legis" de la citada prerrogativa, sino del texto expreso de las especiales normas que regulan su ejercicio.

Otro supuesto que, según deriva del estudio de los Decretos de Competencia, se da con frecuencia —quizá excesiva (59)— nace cuando en Ente Público pretende recuperar bienes que aun siendo parte integrante de su patrimonio (60), han sido y siguen siendo detentados durante más de un año por terceras personas.

Cierto que cuando a la Administración se le despoja de algo tiene en sus manos la posibilidad de ejercer su potestad recuperatoria, prevista tanto en la Ley de Patrimonio del Estado como en su Reglamento, Ley de Régimen Local, Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales... etc. (61), pero lo que la Administración no puede olvidar es que esta potestad declina —o desaparece— tras cumplirse un año, contado desde el día siguiente al de la usurpación. Los textos legales son sobradamente claros:

"La Administración del Estado podrá recuperar por sí la posesión indebidamente perdida sobre los bienes o derechos del patrimonio, antes de que se cumpla un año, contado desde el día siguiente al de la usurpación..." (Artículo 8, párrafo 1.º de la Ley de Patrimonio del Estado).

"Las Entidades Locales podrán recobrar por sí mismas los bienes de su pertenencia que se hallen indebidamente"

(59) Pese a esta frecuencia (consúltense los decretos de competencia), las resoluciones de conflictos son absolutamente coincidentes entre sí, una vez que quede probado el transcurso de plazo superior al año.

(60) Si los bienes no son patrimoniales, sino de dominio público, la potestad recuperatoria de la Administración no está sujeta —en principio— a limitación temporal alguna, dada la imprescriptibilidad del dominio público.

(61) Artículo 8 de la Ley de Patrimonio del Estado y de su Reglamento, artículo 404 de la Ley de Régimen Local y artículo 55 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales.

en posesión de particulares, durante plazo que no exceda de un año" (Art. 404 de la Ley de Régimen Local).

La consecuencia de cuanto antecede sólo puede ser una: transcurrido el plazo señalado, no cabe ejercitar la potestad recuperatoria y la Administración deberá recurrir a los Tribunales Ordinarios ejercitando la acción correspondiente; y si no lo hace y perturba la posesión, el interdicto que se plantee y su sentencia evitarán el que continúe la interferencia a terceros.

Las prerrogativas de carácter recuperatorio que acabamos de exponer, explican el porqué la Administración *NO SERA NUNCA DEMANDANTE EN UN PROCESO INTERDICTAL*, pues si bien teóricamente no hay obstáculo alguno a que la Administración fuera actora en estos procesos, contra los perturbadores de la detentación administrativa; en la práctica este supuesto sería absurdo, dado que o el propio Ente Administrativo puede recuperar o impedir la perturbación de que es objeto, o si ha pasado ya más de un año desde esa alteración posesoria el interdicto carece de viabilidad, y a lo que tiene que acudir el Ente es al proceso declarativo ordinario que corresponda.

3.^a Tras el examen de la competencia o incompetencia funcional del órgano administrativo actuante, debe pasar a examen el estudio de la *competencia jerárquica*.

Cierto que es difícil el que la falta de competencia jerárquica pueda hacer prosperar un interdicto, pero ello es factible, y por tanto debe preverse. En este punto podemos afirmar que —en principio— la incompetencia jerárquica *absoluta* legitima pasivamente a la administración para ser demandada en una acción interdictal, en tanto que la *relativa* no podrá hacer prosperar esta acción.

Existe incompetencia jerárquica *relativa* en todos aquellos supuestos en que es posible la Convalidación, a realizarse cuando el órgano competente sea superior jerárquico del que dictó el acto convalidado, convalidación que producirá efectos desde su fecha, sin perjuicio de su retroactividad, cuando se dicte en sustitución de otros anulados (62).

4.^a Finalmente ha de entrarse en el estudio de la *competencia territorial* del perturbador, tipo de competencia que si bien carece de importancia en relación con la Administración Estatal, dada su extensión a todo el territorio nacional, tiene —por el contrario— gran aplicación en relación con los demás Entes.

Quizá sea sobre la Administración Municipal sobre la que más se proyectará el estudio de su competencia o incompetencia territorial, y la normativa a aplicar en estos casos es simple:

El artículo 11 de la Ley de Régimen Local establece que "Se

(62) Artículo 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con el 45-3 del mismo texto.

entenderá por término municipal el territorio a que se extienda la jurisdicción de un Ayuntamiento" (63). Por ello cuando los Ayuntamientos posean bienes patrimoniales en territorio de municipio ajeno, no ejercen sobre los mismos facultades jurisdiccionales, y sobre tales predios se encuentran en situación análoga a la de dueños o condueños de Derecho privado (64).

Hasta tal punto es esto terminante, que le está vedado a un Ayuntamiento el deslindar administrativamente bienes situados fuera de su municipio, debiendo en este caso acudir al auxilio del Ayuntamiento de "situación" para que éste sea quien practique —en su caso— el deslinde (65).

Por eso es antigua, reiterada y unánime la jurisprudencia conflictual que, acorde con lo expuesto, sostiene de modo invariable el principio de que ni los Ayuntamientos ni las Juntas Vecinales pueden ejecutar sus acuerdos más allá del límite jurisdiccional (66).

V. VICIOS DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO E INTERDICTOS

El segundo supuesto en que entra en juego la "vía de hecho", deriva del incumplimiento por la Administración del procedimiento legalmente establecido, con cuyo término ("procedimiento") se hace referencia al administrativo, que vienen a justificar el actuar del Ente del Ente.

Los vicios de procedimiento pueden ser muy diversos, pudiendo distinguir los siguientes:

1.º El supuesto más notorio —dice García de Enterría (67)— se produce cuando la perturbación posesoria se efectúa por la Administración en forma fáctica, es decir, sin mediar declaración expresa *NI PROCEDIMIENTO ALGUNO*. Es —sigue diciendo el autor citado— la hipótesis prototípica.

Ante tal falta procedimental, la única consecuencia posible será la estimación de la demanda de interdicto que hipotéticamente se interponga, con condena a la Administración perturbadora.

2.º Vicio de procedimiento legitimador de interdicto surge

(63) Reproducido por el artículo 2-1 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales de 17 de mayo de 1952.

(64) Sin perjuicio naturalmente de esos privilegios que acompañan siempre a la Administración. Piénsese —ad exemplum— en la inembargabilidad del inmueble.

(65) Artículo 56 del Reglamento de bienes de las Entidades Locales.

(66) Reales Decretos de Competencia de 26 de mayo de 1884, 20 de marzo y 7 de junio de 1890, 1 de febrero de 1916, Sentencia del Tribunal Supremo —Contencioso-Administrativo— de 28 de febrero de 1906..., etc.

(67) EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA: *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa* (Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, página 101).

—también— cuando aun existiendo actuación administrativa *se ha precindido total o absolutamente del procedimiento legalmente establecido, o en caso de que el órgano actuante sea colegiado se prescindiera de las normas que cotienen las reglas esenciales para la formación de su voluntad.*

Nos encontramos —en estos casos— ante actos con simple apariencia de legalidad, o mejor, ante un acto nulo de pleno derecho (68) en la esfera administrativa, que mal puede servir de escudo a la Administración para impedir que prospere la petición formulada en un proceso posesorio.

3.º El verdadero problema en orden a los vicios de procedimiento —a los efectos que estamos estudiando— surge en aquellos casos en que existe la infracción procedimental, pero no es esta de las calificadas como nulas de pleno derecho.

Las dudas desaparecerán cuando el legislador haya tipificado ciertos vicios de procedimiento como *sustanciales*, y fije sus efectos, pero esto sólo ocurre en algunos textos muy concretos como el contenido en el artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Esta Ley se refiere a algunos de estos vicios en casos prefijados: cuando sin haberse cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito —según proceda— la Administración ocupe o intente ocupar las cosas objeto de expropiación, el expropiado estará protegido —además de los medios de defensa ordinarios— por el ejercicio posible de interdictos (69).

Sin embargo, lo apuntado ni siquiera quiere decir que, fuera de los supuestos que contempla el legislador, no quepan otras causas que hagan viable las acciones posesorias, pues el hecho de que otros vicios —aún sustanciales— del procedimiento expropiatorio parezcan estar excluidos de defensa interdictal (70) no impide el que puedan encontrarse otros casos justificativos del ejercicio de dicha acción, como son los que apunta García de Enterría de:

— Omisión del requisito de interposición de ley formal e intento de suplirla por simple resolución administrativa.

— Fijación unilateral del justiprecio, al margen del jurado de expropiación.

— Cumplimiento tan sólo aparente de cualquiera de los requisitos apuntados ...etc. (71).

Lo que sí revela la Ley de Expropiación Forzosa, en el precepto siguiente al citado (artículo 126), es la idea del legislador de que no

(68) Artículo 47-c de la Ley de Procedimiento Administrativo.

(69) El legislador parece —incluso— que excita al particular perjudicado para que sin dilación se defienda con el ejercicio de la acción posesoria.

(70) El artículo 126-3 de la citada Ley de Expropiación pretende excluir de esta defensa los demás vicios —aun sustanciales— de forma.

(71) EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA. Obra citada en la nota 67, página 102.

se amplíe excesivamente el campo de los interdictos con base en vicios de procedimiento (72).

Por nuestra parte, estimamos que para que pueda hablarse de vicios graves de procedimiento, legitimadores del ejercicio de acciones posesorias, es necesario la concurrencia de dos requisitos:

A) *Que exista infracción grave de procedimiento*, cuya calificación jurídica tan sólo podrá determinarse a la luz de las circunstancias del caso concreto, con base en el procedimiento que la Administración debió seguir.

Si la Administración carece de cauces procedimentales específicos se aplicará la Ley de Procedimiento Administrativo (73), en la que los principios de unidad, eficacia, anticonformismo (74) oficialidad y respeto por las garantías de los administrados, son algunas de sus notas más características.

Si hay procedimiento marcado por el legislador, a él deberá atenerse la administración en su actuación.

Uno de estos caminos que, por su incumplimiento, ha provocado el ejercicio de numerosos interdictos lo encontramos en materia de deslinde administrativo de bienes —sobre todo— de las Entidades Municipales; supuesto que exige del Ente Administrativo el que cumpla con las reglas procedimentales que fijan los artículos 45 al 56 (ambos inclusive) del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (75).

En estos casos, si no se ha seguido el procedimiento establecido, los Decretos de Competencia declaran que estas graves infracciones procedimentales, por constituir normas de procedimiento establecidas en garantía de los derechos de los particulares, son de derecho público, y por tanto, de observancia ineludible.

B) *Que el vicio grave provoque indefensión*. Creo que el formalismo excesivo en materia administrativa puede causar graves da-

(72) Obsérvese lo expuesto en la nota 70, y confróntese el artículo 126 de la Ley citada.

(73) Con mayor precisión podemos decir que la Administración Estatal aplicará la Ley de Procedimiento Administrativo. La Local su propio texto legal y Reglamentos de aplicación, rigiendo subsidiariamente la Ley de Procedimiento.

Los Organismos Autónomos dependientes del Estado subordinarán su actuación a la Ley de Procedimiento, sin perjuicio de que puedan dictarse Reglamentos de Régimen interior. Los Entes Institucionales que dependen de la Administración Local carecen de normas específicas de aplicación, por lo que se regirán —sucesivamente— por sus Reglamentos, Legislación Local y Ley de Procedimiento Administrativo.

(74) La supresión en la Ley de Procedimiento del principio procesal de preclusión, de tradición histórica en nuestro ordenamiento jurídico, pone de relieve manifiestamente ese anticonformismo que hemos mencionado.

(75) Reales Decretos y Decretos de la Presidencia del Gobierno sobre competencias. Entre otros los de 21 diciembre 1924, 13 febrero 1895, 30 abril mismo año, 31 enero 1957, 5 diciembre mismo año, 8 febrero 1962, 8 mayo 1969.... etc.

ños, no sólo al interés público, sino al de los mismos particulares. De aquí que creamos que debe rechazarse, y, consecuentemente con ello, hemos de defender la postura de que los vicios de procedimiento —aún graves—, si no han causado indefensión y sirven para alcanzar su fin, no pueden servir de base para una posible acción interdicial (76).

Por el contrario, si con ese vicio se provocó indefensión, puede el administrado interponer demanda posesoria (77).

Por esto no puede decirse que la falta —sin más— de un trámite sustancial (78) pueda provocar con éxito el ejercicio de una acción posesoria. Tan sólo la provocará cuando —conforme hemos expuesto— se cause esta indefensión al administrado, de la que venimos hablando.

4.º Finalmente, sólo nos resta añadir que sobre actos administrativos simplemente irregulares, en cuanto a su tramitación, no puede intentar montarse el ejercicio —con fortuna— de interdictos.

VI. OTRAS PECULIARIDADES JURIDICAS EN LOS INTERDICTOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA

A más de las peculiaridades que a través de este trabajo hemos venido exponiendo, el ejercicio de interdictos contra la Administración Pública presenta otras que vamos a intentar recoger a continuación.

En nuestra opinión las más notables son las siguientes:

1.º Exención del previo "recurso de reposición"

Tratándose de demandas civiles, y aunque uno de los demandados sea un Ente administrativo, su interposición no requiere la utilización del Recurso de Reposición, que tan sólo es exigible en los casos en que para impugnar acuerdos o actos de la Administración haya de seguirse la vía jurisdiccional a través del oportuno recurso contencioso-administrativo (79).

(76) Algunos dictámenes del Consejo de Estado vienen revelando durante estos últimos años un anticonformismo procesal —que a veces choca con la propia doctrina jurisprudencial— que está provocando beneficios tanto jurídicamente, por la oposición que revelan al formalismo jurídico como de hecho por evitar la reproducción de trámites y plazos que en definitiva se revelarían como inútiles.

(77) Acorde esta tesis con el artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

(78) Piénsese en el trámite de Audiencia. Pese a que el artículo 91 de la Ley de Procedimiento tan sólo permite que se prescinda de tal trámite cuando no sean tenidos en cuenta la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, su falta —salvo que produzca indefensión— no autoriza a montar tan sólo sobre esta omisión un interdicto.

(79) Este recurso está regulado —fundamentalmente— en los artículos 52 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con el artículo 126-1 de la Ley de Procedimiento.

Esto es meridiano hasta tal punto que podemos afirmar que el recurso de reposición es *IMPROCEDENTE*, y, de interponerse, a lo único que puede conducir es a que la administración declare su inadmisibilidad.

2.º *Exención del trámite de “Reclamación administrativa previa” a la vía judicial civil*

Tampoco creemos necesario que el actor de un futuro proceso interdictal, inicie su actuación con la interposición de la Reclamación Administrativa Previa.

Obsérvese que decimos que *NO ES NECESARIO*, lo cual quiere decir que potestativamente la parte puede hacer reclamación administrativa previa, si por cualquier causa lo estima oportuno.

Las razones que nos llevan a declarar la no exigencia de este trámite son las siguientes:

La reclamación es necesaria —como dice Abella (80)— cuando la acción civil a ejercitar contra la Administración surge a favor del particular, sin que aquélla haya tomado la iniciativa o producto la provocación, por acuerdos o resoluciones que directamente afecten a los derechos civiles del administrado, siendo esta persona privada la que decide actuar “*motu proprio*”. Por el contrario no será necesario el cumplimiento de este requisito previo, en todos aquellos supuestos en que lo único que hace el particular, es defenderse contra una actuación de la administración que atenta a los derechos civiles de los particulares.

Es claro, por lo expuesto, que si lo que se pretende evitar con la Reclamación Administrativa Previa a la vía judicial *es que pueda sorprenderse a la administración por la imprevista actuación de un particular, como no cabe hablar de “sorpresa”* cuando es la Administración la que actúa, la reclamación —en estos casos— es superflua.

En relación con los procesos interdictales la tesis formulada todavía adquiere mayor solidez, pues la propia naturaleza de los interdictos está en oposición con cualquier clase de dilación, como la que provocaría la reclamación previa. Por eso la ley procesal civil excluye del trámite previo de conciliación a los juicios interdictales.

Jurisprudencialmente el problema se ha resuelto en forma análoga a la expuesta, declarando el Tribunal Supremo que la finalidad de la reclamación previa es la misma que la del acto de conciliación, y por tanto, cuando se inste una acción civil contra la Administración para la que no se exija conciliación, no es necesaria la reclamación previa (81).

Si queremos precisar todavía más nuestra afirmación diremos: es jurisprudencia reiterada el declarar que la falta de reclamación pre-

(80) ABELLA: *Manual de Régimen Local* (Comentarios al artículo 376 de la Ley).

(81) Sentencia de 29 mayo 1962.

via en vía gubernativa, se equipara a la ausencia de Conciliación, pues la finalidad de ambas instituciones es la misma, por lo que disponiendo el artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento civil que los interdictos están exceptuados de conciliación, es innecesaria en este caso la reclamación administrativa previa cuando la parte demandada —o uno de los codemandados— sea la Administración Pública, ya Estatal, Local o Institucional (82).

Finalmente, aunque en oposición a la tesis mantenida, se estimase necesaria la interposición de previa reclamación, y esta no se hubiese formulado antes de la iniciación del interdicto, *tal omisión sería de naturaleza meramente formal* y, por tanto, no susceptible de afectar a la validez y eficacia de la relación jurídico procesal. De aquí la intrascendencia de su inobservancia y las posibilidades de remedio o subsanación, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 462 de la Ley de Enjuiciamiento civil (83).

3.º *Legitimación activa*

Reproducimos lo expuesto en el capítulo I) del estudio, reiterando la amplitud del término poseedor —equivalente a detentador— y subsiguientemente la extensión de la legitimación activa para ser actores del procedimiento interdictal.

Por ello está legitimado para el ejercicio de este tipo de acciones el *CONCESIONARIO* del dominio público, en caso de perturbación o despojo por vía de hecho.

Por el contrario, no existen vías de hecho, ni por tanto podrá prosperar un interdicto, en los supuestos de revocación, anulación o caducidad de la concesión administrativa.

4.º *Legitimación pasiva*

La pretensión procesal se dirige contra el Ente Público-Administrativo (84) que es quien tiene personalidad jurídica. El órgano actuante es un simple instrumento del Ente, y como tal carece de personalidad (85).

Lo anterior, con independencia de que en la demanda se mencione al órgano a través del cual actúa la Persona Administrativa, e incluso se mencionen los nombres y apellidos de los funcionarios, empleados u obreros que han ejecutado la alteración posesoria.

(82) Lo expuesto no contradice lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley de Procedimiento Administrativo (que parece exigir en todo caso la reclamación previa en vía administrativa), ni lo previsto en el artículo 376 de la Ley de Régimen Local, por aplicación de la doctrina y jurisprudencia recogidas.

(83) Sentencias del Tribunal Supremo de 17 febrero 1954, 23 marzo y 12 mayo 1961, 20 febrero 1962, 3 junio 1964..., etc.

(84) A efectos de lo que debe entenderse por Administración Pública —o mejor por Ente Administrativo— nos remitimos a lo expuesto en la conclusión SEGUNDA del epígrafe III del presente trabajo.

(85) Ni tan siquiera cabe el calificar al órgano administrativo de instrumento dotado de semipersonalidad jurídica o personalidad jurídica limitada.

5.º Se aplicará la doctrina general ya estudiada que permite la protección interdictal no sólo de las cosas, sino de los derechos.

Que esa doctrina general es de aplicación, lo ratifica el artículo 1 de la Ley de Expropiación Forzosa que extiende esa expropiación *a cualquier forma de privación singular de la propiedad privada, o de derechos o intereses patrimoniales legítimos*, con la subsiguiente protección interdictal de derechos, a enor de la disposición expresa del artículo 125 de la citada Ley.

6.º *Ampliación de las cuestiones a debatir en los interdictos contra la Administración*

Cuando el interdicto se dirige contra la Administración (86) el juzgador ampliará su campo de conocimiento, resolviendo sobre si la actuación administrativa es o no conforme a derecho (87). Esto lo realizará en una doble proyección:

A) Juzgando sobre si la Administración ha actuado o no con competencia, y —en su caso— con señalamiento del vicio padecido y sus efectos.

B) Investigado y declarando si ha seguido o no el Ente Público el procedimiento legalmente establecido, y efectos de las faltas procedimentales padecidas (88).

Por esta extensión de conocimiento hay también una ampliación del campo de la prueba, que exigirá del Tribunal el examen del expediente administrativo (89), pedido por una u otra parte en la fase probatoria, sin perjuicio de lo que para mejor proveer pudiera acordar el Tribunal.

7.º *Iniciación de interdicto y cómputo de plazos*

Para que se inicie una demanda interdictal es preciso que se haya producido una anomalía posesoria, la cual —en relación con la Administración Pública —puede revestir dos modalidades:

A) *Fáctica*, que se inicia cuando la administración de hecho perturba, despoja, inicia una obra...etc.

B) *Jurídica*, cuando el poseedor tiene conocimiento de la existencia de una resolución administrativa que modifica su situación posesoria, ya haya precedido o no, notificación en forma.

Además, es necesario que no haya transcurrido un año desde el acto perturbador, pues o que, como señala nuestra Ley Procesal Civil, el Juez sólo admitirá la demanda si aparece presentada antes de haber transcurrido un año desde el hecho origen del interdicto, rechazándola (sin recibir ni siquiera la información testifical previa) si

(86) Es indiferente que sea estatal, local o institucional.

(87) Esta ampliación no hace perder al proceso su carácter de sumariedad, pues en todo caso nunca habrá cosa juzgada.

(88) El señalar los fallos de procedimiento no será nunca para sancionar a la administración, sino para fundar en dichos defectos la estimación de la demanda.

(89) El examen se producirá ya mediante remisión del original, ya mediante testimonio del mismo.

ha transcurrido este plazo, pero... ¿A partir de qué momento se inicia el cómputo del tiempo?

En el interdicto de recobrar será necesario que la Administración haya iniciado la ejecución material a través del despojo, y sólo a partir de este momento se inicia el cómputo del plazo.

Por el contrario, en el de retener será suficiente con que conste la intención perturbadora conocida ya de facto por hechos exteriores constitutivos de la perurbación, ya jurídicamente con la existencia de un acto administrativo procedimental del que derive la perturbación, aunque de hecho no se haya materializado (90).

8.º Consideración final

Las normas que a través de nuestro estudio hemos expuesto, son de aplicación a todos los interdictos, sin perjuicio de que las especialidades de alguno de ellos pueda hacer introducir modificación en algún punto muy concreto.

Lo que sí se observa del estudio de los Decretos de Conflictos es que son frecuentes estas resoluciones en relación con los interdictos de retener, recobrar y obra nueva, y excepcionales cuando de obra ruinosa se trata.

Esto no quiere decir que no quepan esta clase de interdictos (los de obra ruinosa), sino que la administración en estos casos toma simples medidas de policía para las que —salvo supuesto muy excepcional— siempre es competente, no existiendo tampoco dificultades de procedimiento en casos urgentes, sin perjuicio de la utilización del expediente contradictorio de ruina... etc. (91).

(90) CARMELO DE DIEGO LORA. Obra citada en la nota 1, volumen II, páginas 144 y 145.

(91) Artículo 170 de la vigente Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956.