

# JURISPRUDENCIA

## I. SENTENCIAS COMENTADAS

### Los interdictos de retener y recobrar la posesión

Competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer de las acciones interdictales y ámbito de la tutela interdictal.

VICTOR SERVAN MUR  
Magistrado

Sabido es, que contra las sentencias dictadas en los procesos interdictales de retener o recobrar la posesión, no procede el recurso de casación por infracción de ley o doctrina legal; por esta circunstancia es muy escasa la jurisprudencia del Tribunal Supremo en este tipo de proceso, que con tanta frecuencia se plantea ante los organismos jurisdiccionales, ya que el Alto Tribunal únicamente conoce de ellos a través de la casación por quebrantamiento de forma y por tanto, sólo incidentalmente al resolver ésta, ha podido pronunciarse sobre alguno de los problemas que el interdicto suscita.

Es de gran interés, por tanto, para los profesionales del derecho, el conocimiento de la doctrina que sobre esta materia se mantiene por las Audiencias Territoriales, que conocen en segunda y última instancia, en cuanto al fondo, de los procesos interdictales y por ello ofrecemos hoy a nuestros lectores, con un breve comentario, dos Sentencias firmes de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos de 17 de marzo y 11 de mayo de 1954, que resuelven los interesantes problemas relativos a la competencia de la jurisdicción ordinaria y al ámbito de la tutela interdictal.

#### SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1954

Sus antecedentes de hecho son los siguientes:

El Ayuntamiento de Z. y don J. J. M., concertaron el arrendamiento a favor del segundo del Balneario de Z., propiedad de la corporación municipal, llevándolo a efecto mediante escritura pública otorgada con fecha 20 de marzo de 1947; de cuyo documento destacamos, por su interés a los fines del proceso, los datos de titularidad dominical y cláusulas siguientes:

Por compra a don ... y según escritura otorgada ante notario, el Ayuntamiento de Z. adquirió el inmueble radicante en dicha anteiglesia: "Un terreno ... Con objeto de explotar un manantial de aguas sulfurosas, llamado U., que es propio de la Diputación, el Ayuntamiento citado construyó un edificio en el interior del fundo antes referido. Como consecuencia de dicha edificación se transformó la finca, la cual para todos los efectos, incluso su inscripción en el Registro de la Propiedad, de ahora en adelante se describirá así: "Nuevo es-

tablecimiento de los Baños de Z., situado en jurisdicción de esta anteiglesia. paraje T-A, compuesto de edificio balneario y terrenos descubiertos”...

Por ser conveniente para la corporación municipal ha concertado con don J. J. M. el arrendamiento de la finca antes citada, y sujetan su contrato a las siguientes condiciones:

Primera.—El Ayuntamiento de Z. arrienda a don J. J. M. el manantial de aguas sulfurosas llamado U. y el inmueble llamado Nuevo Balneario de Z., con sus instalaciones, anexos y utensilios y cosas que se relacionan en el inventario que ambas partes firmaron el 11 de febrero último, para la explotación de todo ello con arreglo a sus fines; venta, consumo y utilización de dichas aguas, comprendiéndose en el arrendamiento todos los derechos del Ayuntamiento sobre las aguas y el Balneario citados que componen su explotación actual.

Segunda.—La duración de este arriendo es de veinte años a contar desde el 11 de febrero del año en curso, prorrogable por cinco años más a simple petición previa por el arrendamiento, con un año de antelación a la expiración del presente contrato.

Tercera.—El Ayuntamiento de Z. percibirá del arrendatario, en concepto de renta o alquiler anual, la suma de tres mil pesetas, más la suma de mil pesetas, anualmente también, siendo destinada esta última suma a la amortización o desgaste que puedan sufrir las instalaciones, edificios y demás elementos y bienes anexos que forman hoy el conjunto de la explotación.

Cuarto.—El arrendatario se obliga a pagar anualmente a la Excm. Diputación de V. el canon que pesa sobre la citada explotación consistente en el diez por ciento sobre los ingresos brutos logrados en la misma, pero por su parte el Ayuntamiento de Z. se compromete también a que el canon citado no sea aumentado, mientras la duración del presente contrato, o bien a hacerse cargo del aumento si éste tuviera lugar.

Octava.—En caso de enfermedad, ausencia o fallecimiento del arrendatario don J. J., el Ayuntamiento de Z. reconoce automáticamente como arrendatario y subrogado, por tanto, en el presente contrato a su hijo don J. B. J. L.

Novena.—Este contrato se inscribirá en el Registro de la Propiedad.

En virtud de este contrato, don J. J. entró en el uso y disfrute del Balneario objeto de la locación, y en año 1949, por fallecimiento de aquél y al amparo de la cláusula octava del mismo, se subrogó su hijo don J. B. en los derechos dimanantes del arrendamiento, continuando su explotación.

El Ayuntamiento de Z., en sesión celebrada el día 19 de abril de 1952, adoptó el siguiente acuerdo:

“Dada cuenta de un escrito de la Excm. Diputación Provincial de V. por el que se traslada acuerdo de 2 del actual resolviendo: “Comunicar al Ayuntamiento de Z. que, no habiendo liquidado, a pesar de los numerosos requerimientos efectuados por don J. B. J., la participación del diez por ciento de los ingresos brutos de la explotación del manantial de aguas sulfurosas U. y Balneario de Z. correspondientes a los ejercicios 1947-48-49 y 51 la Corporación provincial retira desde este momento la autorización que fué concedida a ese Municipio el 16 de enero de 1940 para arrendar dicho manantial, debiendo esa Corporación rendir, y liquidar, dentro de los quince días siguientes al re-

cibo de la presente, la repetida participación, sin perjuicio de que dicho Ayuntamiento pueda ejercitar en su día, contra el arrendatario, las acciones que puedan corresponder”.

Deliberado y analizadas las causas y efectos y consecuencias del proveído anterior, se acuerda por unanimidad:

1.º Reconocer la espera paciente e indulgente de la Excma. Diputación en este asunto y amparada en esta su benevolencia, solicitar una moratoria de un mes a partir de la fecha, dada la perentoriedad del plazo que se subraya y por carecer de liquidaciones oficiales de los ingresos del Balneario durante los años indicados.

3.º Reconvenir a don J. B. J. L., para que formule en el plazo máximo de diez días naturales las liquidaciones predichas e ingrese las sumas que provengan, en consonancia con las cláusulas octava y cuarta del contrato de arrendamiento.

Don J. B. J., por su parte, contestó a la Corporación Municipal alegando que, por haber existido un administrador judicial de la testamentaria de su padre, correspondía a él solamente el pago del canon del año 1951, el que estaba dispuesto a abonar.

El Ayuntamiento de Z., en sesión del 10 de mayo de 1952, acordó lo siguiente: 1.º Dar por rescindido el contrato de arrendamiento arriba referido y comunicarlo así al arrendatario. 2.º Incoar el oportuno expediente para la liquidación y reintegro de las cantidades adeudadas. Acuerdo que fué recurrido en reposición por don J. B., sin que la Corporación municipal tomara resolución alguna, por lo que el recurrente lo estimó denegado en aplicación de la doctrina del silencio administrativo.

Asimismo, el Gobierno civil de la provincia de V., libró al Ayuntamiento de Z., con fecha 25 de junio de 1952, la siguiente orden:

“Vista la instancia que eleva a este Gobierno esa Alcaldía, en la que se hace constar que en el año 1947 la Corporación municipal de Z. por contrato administrativo arrendó a don J. J. M. el Balneario de aguas sulfurosas existente en dicho municipio.—Resultando: Que habiendo infringido el arrendatario las condiciones económicas del contrato, el Ayuntamiento de Z. haciendo uso de las facultades que le confiere el vigente Reglamento de contratación municipal acordó la rescisión del contrato, sin que contra dicho acuerdo interpusiera en su día recurso alguno.—Considerando: Que según estatuye el artículo 30 del Reglamento de 2 de julio de 1924, las corporaciones locales podrán acordar la rescisión de los contratos administrativos que hayan otorgado siempre y cuando que, como ocurre en el presente caso se hayan infringido por el contratista las condiciones económicas que sirvieron de base para concertar el contrato, contra cuya resolución solamente procede el recurso contencioso-administrativo, que el señor J. no ha ejercitado, por lo que consintió y se conformó con el acuerdo municipal resolutivo.—Considerando: Que el señor J. carece en esta fecha de derecho alguno que le autorice para permanecer en dicho establecimiento, estando ocupándolo con manifiesto abuso de derecho, situación que no puede permitirse ni tolerarse, por cuanto la misma redundaría en perjuicio de los fines de la sanidad nacional que está por encima de los intereses particulares.—Este Gobierno ha acordado conceder un plazo de ocho días a don J. J. para que des-

aloje y ponga a disposición del Ayuntamiento de Z, el Balneario, que contra toda razón y derecho, viene en la actualidad ocupando, significándole al propio tiempo que transcurrido el plazo indicado sin haberlo desocupado, se procederá a su lanzamiento por la fuerza pública".

Con estos antecedentes, don J. B. J., dedujo demanda de interdicto de recobrar la posesión contra el Ayuntamiento de Z, y su Alcalde Presidente señalando como hecho básico de la perturbación posesoria que el día 18 de julio de 1952 el referido Alcalde, acompañado de notario y una pareja de la Guardia Civil se constituyó en el Balneario requiriendo a su encargada para que le entregara las llaves del mismo, y que al negarse a hacerlo reclamó la intervención de la referida fuerza pública, ante cuya intervención se vió obligada a hacer entrega de las llaves, quedando privado el demandante de la posesión arrendaticia del repetido Balneario.

Los demandados, al contestar a la demanda, opusieron la excepción de incompetencia de jurisdicción, basándola en el carácter administrativo del contrato que les vinculaba con el demandante, y el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia declarándose incompetente, sin entrar, por tanto, en el fondo de la cuestión debatida en el proceso interdictal.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de B. dictó Sentencia que, revocando la apelada, declaró haber lugar a la demanda interdictal formulada por don J. B. J., condenando a los demandados a que repongan a aquél en la posesión del Balneario de Z., instalaciones y utensilios, en el estado en que se hallaban el día en que el señor J. fué privado de su posesión arrendaticia, así como que le indemnice de los daños y perjuicios. Todo ello sin perjuicio de tercero, con reserva a las partes del derecho que puedan tener sobre la propiedad o sobre la posesión definitiva, que podrán ejercitar en el juicio correspondiente, con imposición de las costas de la anterior instancia a la parte demandada, y sin expresa declaración en cuanto a las del recurso, en méritos de la doctrina que establece en los considerandos siguientes:

**Considerando:** Que dados los fundamentos de la impugnación de la sentencia aducidos por el Letrado de la parte apelante, en el acto de la vista del recurso y las alegaciones que asimismo se hicieron por la dirección técnica de la parte apelada, dos son las cuestiones que han de merecer la consideración de la Sala antes de entrar en el fondo de la cuestión debatida en este proceso interdictal, cuales son los referentes a la incompetencia de jurisdicción, y así, en el presente caso, se ha cumplido por la parte actora la exigencia previa al ejercicio de acciones civiles que previene el artículo 376 de la Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950.

**Considerando:** Que en cuanto a la competencia de esta jurisdicción, suscita a su vez dos problemas que hacen relación a la prohibición, que en términos generales establece el párrafo segundo del artículo 403 de la propia Ley, de admitir interdictos contra las providencias administrativas de las Autoridades y Corporaciones Locales, y a definir si concretamente procede estimar la excepción de incompetencia alegada por la representación del Ayuntamiento de Z. y aceptada por el juzgador de instancia en la sentencia impugnada.

**Considerando:** Que en cuanto al primero de los problemas enunciados, si bien es cierto que el citado texto de la ordenación legal normativa del régimen

local establece la referida prohibición de admitir interdictos contra las providencias administrativas de las Autoridades y Corporaciones locales, es de tener en cuenta que dicha prohibición ha de entenderse referida exclusivamente a los asuntos comprendidos en el ámbito de las atribuciones de las mismas, pues así claramente se deduce de la propia redacción del precepto legal que dice: "en materia de su competencia", y esta interpretación se mantiene en diversas disposiciones resolutivas de cuestiones de competencia, así en los Reales Decretos de 17 de diciembre de 1907 y 3 de julio de 1908 se establece que las providencias dictadas por las Autoridades administrativas que vulneren la propiedad privada no están dictadas dentro del círculo de sus atribuciones y no pueden servir de fundamento para oponerse a un interdicto; los de 18 de abril de 1892, 18 de junio de 1898 y 25 de mayo de 1901 sostienen la doctrina de que aun cuando la Administración puede recobrar por sí, y sin necesidad de acudir al interdicto, la posesión de sus bienes, ha de hacerlo en el término de un año a contar desde el acto de la usurpación, pero pasado éste debe acudir a los Tribunales ejercitando la acción correspondiente; pues creado un estado posesorio por mayor tiempo que un año y un día —dice el Real Decreto de 9 de enero de 1901—, la contienda tiene carácter civil; y, en fin, el de 29 de marzo de 1904 resolutorio, como los antes citados, de cuestiones de competencia declara que del interdicto de recobrar contra un Ayuntamiento que desaloja a un particular, en virtud de acuerdo de la Corporación, de tierras y casa que le tenía arrendados como persona jurídica, corresponde conocer a los Tribunales.

Considerando: Que aplicando al presente caso la doctrina que en la anterior motivación se consigna, es obvio que la prohibición legal de admisión de interdictos que establece el citado artículo 403 de la Ley de Régimen local no puede operar en el presente caso, pues es patente la imposibilidad de encuadrar dentro de la competencia de la corporación municipal, ni del Alcalde-Presidente de la misma, el acuerdo que con fecha 11 de julio de 1952 se tomó por el Ayuntamiento de Z. de "Rescindir el contrato de arrendamiento del Balneario de Z., existente con don J. J. M., y por fallecimiento de éste, de acuerdo con la cláusula contractual octava, hoy con don J. B. J. L. por incumplimiento por parte del arrendatario de las condiciones estipuladas", y, menos aún, que el Alcalde-Presidente de la Corporación se constituyese el día 18 del propio mes en el Balneario Z. y procediese a la ocupación del mismo, privando al hoy demandante y recurrente de la posesión arrendaticia que le correspondía a virtud del contrato de arrendamiento otorgado en escritura pública el día 20 de marzo de 1947 e inscrito en el Registro de la Propiedad; actuaciones las referidas que no sólo no pueden estimarse comprendidas en la competencia propia de quienes las ejecutaron, sino que contradicen los propios preceptos de la ordenación legal reguladora del régimen de las entidades locales —Ley de 16 de diciembre de 1950—, pues al disponer en su artículo 404 que "las Entidades locales podrán recobrar por sí mismas los bienes de su pertenencia que se hallaren indebidamente en posesión de particulares durante plazo que no exceda de un año", es bien clara la ausencia absoluta de legitimación de dichos actos realizados fuera de la competencia del Ayuntamiento de Z. y de su Alcalde, pues conforme al mencionado texto legal, para que los actos ejecutados pudieran encuadrarse dentro de sus atribuciones, son presupuestos necesarios la pose-

sión "indebida" y que la misma haya durado "menos de un año y día", supuestos que no se dan en el evento de autos, pues la posesión que el señor J. ostentaba sobre el Balneario de Z. no puede calificarse de "indebida", pues se halla amparada en la relación jurídica de arrendamiento y además databa de fecha muy anterior al año, por lo que es patente lo inaplicable del repetido texto pues como establece el Real Decreto de 23 de mayo de 1903. la Administración sólo puede rechazar intrusiones recientes.

Considerando: Que entrando concretamente en el examen de la excepción de incompetencia de la jurisdicción ordinaria propuesta por la representación de la parte demandada, se hace preciso, para resolver sobre ella, definir la naturaleza del contrato otorgado con fecha 20 de marzo de 1947 entre el Ayuntamiento de Z y don J. J. M., pues de su calificación de administrativo o civil, depende la estimación o desestimación de la excepción propuesta.

Considerando: Que aun cuando indudablemente suscita dificultades prácticas la delimitación de los contornos y la fijación de las notas diferenciales de los contratos administrativos y los civiles celebrados por la Administración, sin embargo, han de establecerse como notas características de una y otra forma contractual las siguientes: a) En el aspecto subjetivo, la Administración —Central, provincial o local—, actúa en los contratos administrativos como Poder, y consecuencia de ello es la sumisión del particular contratante a régimen o normas especiales matizadas por el interés público, generalmente preestablecidas por la Administración, por lo cual la prestación del consentimiento se hace en forma de adhesión, destacándose la facultad de imperio con que actúa la Administración y la subordinación en que se coloca al particular, tanto que el contrato civil se caracteriza por la igualdad jurídica de los contratantes; b) En el aspecto formal, en los contratos administrativos —a diferencia de los de carácter civil—, no rige el principio de libertad formal, sino que se hallan sujetos a requisitos y solemnidades especiales, tales como subasta o concurso, que son indispensables para su validez y que se establecen en garantía de los intereses colectivos; y c) Respecto a su contenido, caracteriza a los contratos administrativos la realización de una obra o de servicio público, mientras que en las de carácter civil su contenido se refiere a derechos subjetivos privados.

Considerando: Que conforme a las meritadas notas diferenciales —que consagra la jurisprudencia del Tribunal Supremo en las sentencias citadas por el juzgador de instancia y en la de 10 de noviembre de 1942—, es forzoso calificar de civil al contrato que vincula al Ayuntamiento de Z., y al demandante don J. B. J. L., pues en el aspecto subjetivo, la Corporación municipal intervino como persona jurídica, pues así claramente se refiere de su actuación, compareciendo ante Notario y concertando el contrato sin destacar su facultad de imperio, ni actuar como Poder los representantes de la corporación municipal, y sin consignar en el documento estipulación especial disiunta a la que es usual en los contratos privados de locación; en el orden forman, tampoco se empleó ninguna de las solemnidades de subasta, concurso, ni pliego de condiciones, exigidas en los contratos administrativos, sino que, por el contrario, la manifestación concorde de voluntades, que caracteriza todo vínculo contractual conforme al artículo 1.254 del Código Civil, se llevó a efecto en la forma usual.

en la contratación privada; y, finalmente, en cuanto a su contenido y finalidad, lo fué, según claramente se consigna en la repetida escritura, el arrendamiento del Balneario de Z., propiedad del Ayuntamiento demandado, y la única especialidad que pudiera ofrecer, cual es la explotación del manantial de aguas sulfurosas propiedad de la Diputación de V., no puede afectar a la calificación del contrato para tipificarle de administrativo, porque el señor J. no contrato con la Diputación Provincial, y si bien es cierto que aquél se obligó a pagar a ésta el canon correspondiente, el obligado a satisfacer éste y el directamente vinculado con la Diputación de V. en el pago del canon lo es el Ayuntamiento de Z., según se deduce de las comunicaciones de aquella Corporación unidas a los folios 17 y 18 de autos, en la última de las cuales se reclama por la Diputación el pago del canon, no al señor J., sino al Ayuntamiento, sin perjuicio de que éste “pueda ejercitar en su día contra el arrendatario, las acciones que le puedan corresponder”.

Considerando: Que por todo ello, es procedente desestimar la excepción de incompetencia de jurisdicción y entrar en el examen de la segunda cuestión enunciada en el primer considerando de esta sentencia, planteada por el Letrado de la parte apelada en el acto de la vista del recurso, solicitando la desestimación de la demanda por no haber cumplido la parte actora la exigencia del artículo 376 de la Ley de Régimen local, por haberse interpuesto fuera de plazo el recurso de reposición, ya que—alegó dicha parte—, la notificación del acuerdo del Ayuntamiento de Z. se hizo el día 12 de Julio de 1952, según consta al folio 38 vuelto de los autos, y no el 14 que se consigna por el señor J. en el escrito de interposición del recurso.

Considerando: Que si bien, en efecto, el citado precepto de la ordenación legal reguladora del régimen de las entidades locales previene que: “No se podrán ejercitar acciones civiles contra las Autoridades y Corporaciones locales sin previa reclamación ante los mismos”, no aparece acreditado en autos que el recurso de reposición que produjo el actor señor J., contra el acuerdo de la Corporación municipal de Z. fuera interpuesto fuera del plazo de quince días que la Ley establece, pues aun cuando al dorso de la comunicación de dicho Ayuntamiento expedida al de E., para la notificación al señor J. figura la siguiente diligencia: “Recibí el original de la presente comunicación.—F. 12 de julio de 1952 a las once y media horas.—P. O. F. de J.”, es de tener en cuenta que al folio 38 de los mismos autos obra oficio del Ayuntamiento de E. al de Z. en la que se manifiesta que constituido un agente de su Autoridad en la referida hora del día 12 de julio para hacer entrega del original del escrito al señor J., no pudo llevarla a efecto por haberse negado a recibirla, alegando que tenía su residencia oficial en S. S., donde, por tanto, había de hacerse la notificación, y como al folio 39 obra otro oficio, fecha 14 de julio, del Ayuntamiento de S. S. devolviendo la notificación diligenciada, hay base para presumir que la repetida notificación se hizo en la capital de G. el referido día 14, utilizando la diligencia extendida en E. dos días antes y cuya firma se denegó, pero sobre todo lo que no ofrece duda alguna es que la notificación no se hizo el día 12 en que apoya su pretensión la parte apelada.

Considerando: Que, en consecuencia, procede denegar dicha petición deducida por el letrado del Ayuntamiento de Z., ya que el señor J. cumplió la exi-

gencia del artículo 376 de la Ley de Régimen local, produciendo el recurso de reposición, y no se ha acreditado la interposición del mismo fuera de plazo, por lo que ha de considerarse formulado en tiempo, ya que, por otra parte y a mayor abundamiento, el recurso no fué rechazado de plano, como pudo hacerse si se produjo extemporáneamente, sino que la Corporación municipal—según consta acreditado por diligencia al folio 44 vuelto—se limitó a darse por enterada del recurso, y sin resolver el mismo, hubo de entenderse desestimado por aplicación de la doctrina del silencio administrativo.

Considerando: Que, desestimadas las excoepciones previas planteadas en el recurso y entrando en el fondo de la cuestión debatida en el juicio, es preciso examinar si concurren en el presente caso los requisitos necesarios para que pueda operar la tutela interdictal que la Ley de Enjuiciamiento civil otorga al poseedor—conforme al principio general que consagra el Código civil diciendo en su artículo 446 que: “Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en la posesión, y si fuere inquietado en ella deberá ser amparado o restituído en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen”—y con el designio de evitar la violencia, eliminando la defensa privada, y cuyos requisitos en el interdicto de recobrar, y según se deduce del artículo 1.651 de la Ley Procesal civil, son los siguientes: a) Que el demandante—legitimación activa—se halle en la posesión de la cosa, la que ha de entenderse en un sentido amplio que comprende no sólo la posesión, sino la simple tenencia, y alcanza lo mismo al que posee en nombre propio que al poseedor “alieno nomine”; b) Que haya sido despojado de la misma por la persona contra quien dirija la demanda—legitimación pasiva—o por otra por orden de ella.

Considerando: Que no puede ofrecer duda alguna la concurrencia en el presente caso de los dos requisitos enunciados, pues don J. B. J. se hallaba en posesión del balneario de Z., que a título arrendaticio le fué conferido por el Ayuntamiento de dicha anteiglesia, y la privación de dicha posesión se hizo en la forma bien patente y ostensible que acredita el acta notarial—folio 5—y en contra de la voluntad de la administradora del balneario y de la que, en las órdenes transmitidas a ésta, expresó el arrendatario demandante, señor J., y sin que dichos actos—conforme a las razones de que se ha hecho mérito en anteriores consideraciones—puedan estimarse legitimados y sin que tampoco y a mayor abundamiento puedan justificarse, como la parte demandada pretende por razones de interés público, pues el motivo determinante de la rescisión del contrato de arrendamiento unilateralmente decretada por el Ayuntamiento y los actos ulteriores fué el incumplimiento de la cláusula cuarta, de índole puramente económica y ajena, por tanto, a los fines de sanidad nacional, que pudo cumplir el balneario en la posesión arrendaticia del señor J., poniéndolo aquél en explotación, como al parecer se proponía, ya que, aparte de la razón económica, ninguna otra se alega obstativa a que el balneario pudiera funcionar cumpliendo los fines de sanidad nacional con que pretende justificar el acuerdo del Ayuntamiento de Z.

Considerando: Que, por todo ello, es procedente otorgar a don J. B. J. la tutela interdictal, estimando su demanda y acordando—según previene el artículo 1.658 de la Ley Procesal civil—que se le reponga en la posesión de

todos los bienes objeto del arrendamiento, con indemnización de daños y perjuicios.

Considerando: Que, al decretarse haber lugar al interdicto, han de imponerse las costas de primera instancia a la parte demandada por disposición expresa del artículo 1.657 de la Ley Procesal civil, sin que proceda hacer especial pronunciamiento en cuanto a las de este recurso.

\* \* \*

La sentencia de la Sala de lo Civil, antes de entrar en el fondo de la cuestión debatida en el proceso interdictal, examina las dos cuestiones siguientes: a) La de incompetencia de jurisdicción, opuesta ya por la parte demandada en la anterior instancia y estimada por el juzgador "a quo"; y b) la referente a si se cumplió por la parte actora la exigencia previa al ejercicio de acciones civiles que previene el artículo 376 de la Ley de Régimen local; cuestión suscitada por la dirección letrada de la parte apelada en el acto de la vista del recurso.

a) Sobre competencia de jurisdicción, se plantean y resuelven en los considerandos de la sentencia dos problemas, que hacen relación a la prohibición, que en términos generales establece el párrafo segundo del artículo 403 de la citada Ley, de admitir interdictos contra las providencias administrativas de las autoridades y corporaciones locales, y a definir si concretamente procede estimar la excepción de incompetencia de jurisdicción propuesta por la parte demandada.

En cuanto al primero de dichos problemas, partiendo la Sala de la base de que la prohibición de admisión de interdictos ha de entenderse referida, exclusivamente, a las providencias dictadas por las autoridades y corporaciones locales "en materia de su competencia", llega a la conclusión de que el citado párrafo segundo del artículo 403 resulta inoperante en el evento de autos, ya que es patente—dice el considerando cuarto—la imposibilidad de encuadrar dentro de la competencia de la Corporación municipal, ni del alcalde-presidente de la misma, el acuerdo de rescindir el contrato de arrendamiento y privar al arrendatario de la posesión del balneario de Z.; y robusteciendo el argumento, afirma que la referida actuación no sólo no puede estimarse comprendida en la competencia propia de quienes los ejecutaron, sino que contradice el artículo 404 de la propia Ley de Régimen local, pues el señor J. no se hallaba indebidamente en la posesión del balneario, sino que la ostentaba como titular del contrato de locación, y la posesión databa de fecha muy anterior a un año.

A continuación entra la Sala, en sus considerandos quinto al séptimo, en el examen de la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por la parte demandada, definiendo en primer término la naturaleza jurídica de la relación contractual que vincula a ambas partes contendientes, que, después de un estudio de las notas diferencia entre los contratos administrativos y los civiles, lo encuadra en éstos, de acuerdo con la jurisprudencia que invoca la Sala.

b) Se ocupa después—considerandos noveno y décimo—de la cuestión planteada por el Letrado de la parte apelada en el acto de la vista del recurso, rechazándola por estimar que no aparece comprobado en autos que el recurso de reposición producido por el señor J. contra el acuerdo del Ayuntamiento de Z. se interpusiera fuera de plazo.

Finalmente, entrando en el fondo del pleito, otorga al demandante don

J. B. J. la tutela interdictal, al estimar concurren los dos requisitos precisos para el éxito de la acción, cuales son: a) Que el señor J. se hallaba—legitimación activa—en la posesión arrendaticia del balneario de Z.; y b) Que por aquellos contra quien se dirigió la demanda—legitimación pasiva—se había producido el acto perturbador de despojo de dicha posesión.

#### SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1954

Los antecedentes de hecho de esta resolución son los siguientes:

Don F. y don E. D., don J. C. y don F. A., contratistas de una carretera de la Diputación de A., celebraron contrato con don V. A. G., en el cual éste se comprometía a ejecutar, como destajista, la construcción de dicha vía de comunicación, mediante un precio a pagar por los primeros a razón del metro de carretera construída, sujetándose al plazo y pliego de condiciones redactados por la mencionada Diputación. Entre las diversas estipulaciones contractuales, establecía la décima que: "El incumplimiento, por cualquiera de las dos partes, de todas o algunas de las cláusulas referidas, podrá ser causa de anulación de este contrato, sin perjuicio de la acción que a la parte a quien no fuera imputable su incumplimiento, pudiera corresponder para pedir indemnización por daños y perjuicios".

Don V. G. no atendió puntualmente al pago de los salarios de sus obreros, dando lugar a que varios de ellos formularan reclamación ante la Magistratura de Trabajo, y para solventar esta cuestión los señores D., C. y A. anticiparon al señor G. A., a cuenta de sus trabajos en la carretera, la cantidad de 15.500 pesetas, añadiendo algunas cláusulas adicionales al contrato primitivo, entre ellas la siguiente: "Don V. G. se compromete por esta cláusula a pagar puntualmente los jornales del personal obrero que tenga a su cargo. Tan pronto como los señores D. y compañía tengan quejas por parte de dicho personal de no haber percibido sus salarios en el momento debido, se reserva la facultad de rescindir automáticamente el contrato con don V. G., y en consecuencia, este señor considerará totalmente perdidas cuantas cantidades le hubiesen sido retenidas en concepto de garantía por los señores D. y compañía, así como la leña que está a pie de obra".

Con estos antecedentes, don V. G. A. formuló ante el Juzgado demanda de interdicto de recobrar la posesión contra los señores D., C. y A., alegando como hechos básicos de la tutela interdictal que impetraba, que aquéllos y en especial el señor C. se habían presentado en la carretera, obligando a los obreros de don V. G. que se encontraban trabajando en ella, a cesar en sus faenas y alejarse del lugar, teniendo que abandonar sus útiles y herramientas. Los demandados basaron su oposición en que el señor G. adeudaba nuevamente una quincena de jornal a sus obreros, por lo cual, en uso del derecho que les concedía la cláusula cuarta del anexo del contrato, habían dado éste por terminado: decisión que comunicaron a don V. G. y dieron a conocer a los obreros, que abandonaron el trabajo. El Juzgado dictó sentencia declarando no haber lugar a la demanda interdictal.

Apelada la sentencia, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó sentencia confirmatoria de la del Juzgado, con imposición de las costas

de ambas instancias a la parte actora y recurrente, en méritos de la doctrina que consignan los siguientes:

Considerando: Que para decidir la principal cuestión discutida en el presente interdicto, conviene considerar que en Roma la idea de la posesión, por implicar la de poder físico sobre una cosa, sólo se aplicó rigurosamente a los objetos materiales; pero considerada en sus relaciones con el derecho de propiedad, la posesión se manifestó también como el ejercicio de los poderes comprendidos en tal derecho, pareciendo susceptible extender la idea de posesión a otros derechos reales, especialmente a los derechos de servidumbre, desmembraciones del derecho de propiedad; considerándose como poseedor de una servidumbre a aquel que ejerce las facultades contenidas en el derecho de servidumbre; precisándose para la existencia de la "quasi possessio" la reunión también del ejercicio de poder contenido en el derecho en cuestión y el "animus possidendi"; y, si bien a primera vista pudiera creerse que la idea de la "iuris possessio" era susceptible de ser aplicada a todos los derechos romanos, con razón, la restringieron a las servidumbres, y no a los demás "iura in re", y menos aún a los derechos personales y a los derechos de obligaciones, respecto de los cuales la idea del ejercicio de un poder físico no es admisible (es indiscutible que los pasajes que tratan de la "possessio servitutis o libertatis", etc., no emplean la palabra "possessio" en sentido técnico, no implicando tal posesión ninguna ventaja, ni el "animus habendi"); y la protección "quasi posesoria" interdictal, no sólo se limitó a las servidumbres, sino que ni siquiera comprendió a todas. Ciertamente el derecho común y la mayor parte de los derechos particulares desarrollaron, bajo la influencia del derecho alemán y la mediación del derecho canónico, una posesión de todos los derechos susceptibles de ejercicio duradero; y, así, al mezclarse el concepto de la posesión romana con el de "expolio", procedente de los canonistas, y hacer la "exceptio expolii" concedida no solamente al poseedor dominical o poseedor jurídico del derecho romano, sino también al detentador que reconoce un poder ajeno sobre la cosa, principalmente al arrendatario, se pasa del sello aristocrático que tenía el régimen posesorio romano, a un régimen democrático y burgués; mas a pesar de todo, conviene no olvidar que el Código alemán, que entró en vigor el 1 de enero de 1900, no reconoció más posesión de derechos que la de servidumbres.

Considerando: Que de nuestro derecho histórico y concretamente, de la Ley segunda, Título I, Libro VIII del Fuero Juzgo; Ley cuarta, Título IV, Libro IV del Fuero Real; Ley treinta, Título II de la Partida tercera y Ley primera, Título XXXIV, Libro XI de la Novísima Recopilación, ha de entenderse referida la protección interdictal a la desposesión de cosas.

Considerando: Que por lo que se refiere a nuestro derecho vigente parece la postura doctrinal más autorizada, aquella que sostiene que la posesión de derechos sólo se refiere a los de naturaleza real, tanto por una razón dogmática —la de que supone una relación estable, característica de los que tienen esa condición y que se refleja en los modos de adquisición, ocupación material y sujeción a la voluntad— como por un argumento derivado de la sistemática del propio Código, que regula la posesión en el libro dedicado al régimen de los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones; pareciendo además la jurisprudencia favorable a este punto de vista, según doctrina establecida por el Tribunal Supremo en sus

sentencias de 31 de diciembre de 1879 y 11 de julio de 1881; no habiéndose establecido por el Tribunal Supremo doctrina sobre la procedencia del interdicto para reintegrarse en la posesión de derechos de naturaleza no real; si bien a través de las sentencias de 3 de enero de 1893 y 12 de diciembre de 1952 se ve que los tribunales a él inferiores estimaron adecuado el interdicto para la protección referida al derecho a ostentar la cualidad de socio y para la protección de un subarrendatario; parece prudente moderar el ejercicio de estas acciones privilegiadas, limitando su uso y admisión a los casos que sean procedentes según ley interpretada conforme a la doctrina. (También en España, como en Roma, cuando el Código civil habla de posesión de estado y de posesión de créditos alude a situaciones que no producen los mismos efectos ni gozan de la tutela posesoria como la posesión en sentido técnico.)

Considerando: Que si bien, aceptando un criterio amplísimo, pudiera parecer adecuado admitir la protección interdictal para proteger algunos derechos personales, cuya esencia consiste en el goce o uso de una cosa, como el de arrendatario y subarrendatario; es indudable que no puede admitirse el uso de la protección interdictal cuando se invoca la perturbación por parte de un arrendador de servicios o de obras, en los que el derecho fundamental del arrendador es el cobro del salario o retribución, o del precio alzado; no dándose en ellos posesión en sentido técnico al no ser admisible la idea del ejercicio de un poder físico con trascendencia jurídica; máxime en el caso de autos en que se trata de un camino provincial, o bien de uso público (artículo 344 del Código civil) que se halla fuera del comercio, siendo, por tanto, inalienable e imprescriptible, y no susceptible de posesión por un particular.

Considerando: Que, por otra parte (y más teniendo en cuenta que ninguna relación mantiene la Diputación de A. poseedora del camino vecinal o provincial, con el actor), sí es indudable que debe prosperar, como sentó en cierta ocasión determinada Audiencia y se lee en el tercer resultado de la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1911, el interdicto planteado contra un contratista que negaba la entrada en la obra al dueño; y, como, según el artículo 445 del Código civil, la posesión como hecho, fuera de los casos de indivisión, no puede ser reconocida en dos personas a la vez, es forzado concluir que el contratista carece de posesión y por tanto, él no puede ser perturbado en ella.

Considerando: Que lo dicho hace innecesario entrar en toda otra consideración para la desestimación del interdicto y confirmación de la sentencia apelada.

Considerando: Que procediendo por precepto legal (artículo 1.657 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) condenar en las costas de la primera instancia al demandante; procede también condenarle el pago de las de este recurso al estimarse temeridad en él al apelar.

\* \* \*

Se enfrenta esta sentencia con el problema referente al ámbito o extensión de la protección o tutela posesoria, y más concretamente si ésta alcanza a los derechos subjetivos de naturaleza no real o personal.

Sabido es que los interdictos —que constituyen, como dice Enneccerus, “sendas pretensiones de protección posesoria”—, responden al indudable designio de evitar la violencia, eliminando la defensa privada, principio que en nuestra ordenación legal sustantiva consagra el Código civil en su artículo 441 diciendo que

“en ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión, mientras exista un poseedor que se oponga a ello”. Por tal razón, la tutela interdictal se otorga, y está activamente legitimado para ejercitar las acciones de retener o recobrar la posesión, lo mismo el que posea a título de dueño, que —como dice el artículo 432 del mismo Cuerpo legal— quien posee “la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona”, o posesión “alieno nomine”, y lo mismo ha de merecer la tutela interdictal la posesión civil que la natural o la simple tenencia.

Pero el problema surge cuando se trata de decidir si la protección interdictal alcanza a los derechos y más concretamente, si únicamente han de merecer su tutela los de naturaleza real; problema interesante que ha sido ampliamente discutido por los autores y cuya solución presenta dificultades en nuestra patria por la falta de precisión técnica de los preceptos del Código civil y por la carencia de jurisprudencia ya que, como es sabido, los interdictos sólo llegan a conocimiento del Tribunal Supremo de una manera incidental o indirecta.

Y este problema lo resuelve la sentencia en el sentido de denegar la tutela interdictal al derecho invocado por el demandante, de acuerdo con la opinión dominante entre la doctrina científica, con la propia orientación del Código y con la escasa jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En efecto, en la doctrina científica —aun cuando son diversas las opiniones sustentadas por los autores, que alcanzan desde los que, como Chironi, sostienen que son susceptibles de posesión todos los derechos, hasta los que, cual Barasi y Ruggiero, limitan aquélla a los de naturaleza real—, en nuestra patria los más destacados tratadistas siguen la orientación de no admitir la tutela interdictal sino para la posesión de derechos de naturaleza real. Así se deduce de la definición de don Felipe Clemente de Diego: “la posesión —dice—, es el ejercicio intencional y en nombre propio de un derecho real, abstracción hecha de si el que lo verifica tiene o no facultades para ello”. Pérez y Alguer, en el comentario que con referencia al Código civil español hacen en la traducción del alemán del “Tratado de Derecho civil” de Enneccerus. Kipp y Wolff, toman por base dos criterios, aptos a su juicio, para resolver la cuestión que plantea la falta de rigorismo técnico del Código civil español, cuales son, uno, la consideración del concepto mismo de la posesión y otro, el criterio sistemático del propio Código al ocuparse de la posesión. Partiendo del primero de dichos criterios, sostienen Pérez y Alguer, que el concepto de la posesión, no obstante la contraposición de tenencia de una cosa o disfrute de un derecho, supone una relación estable o de hecho. Lo revelan los modos de adquisición de la posesión y principalmente los más concretos y prácticos de la ocupación material y sujeción a la voluntad. La ocupación material del derecho poseído de que habla el artículo 438 no es posible en otro sentido que en el de ocupación material de la cosa objeto del derecho en las relaciones o aspectos a que alcance tal derecho. Si se puede decir de alguien que posee el usufructo será en el sentido de que le está sometida la cosa objeto del usufructo. De un crédito, en cambio, no puede decirse que esté sometido a la voluntad o la ocupación material, sino cuando se trata de un crédito incorporado a un documento, pero entonces lo poseído no es sino el documento al portador, una cosa corporal, de la cual se deriva la posibilidad de obtener una prestación. Pero si no se trata de un documento al portador, sino de

documento de cualquier otro carácter jurídico, la tenencia del mismo documento no implica posesión del crédito, ya que no existe incorporación alguna del crédito al título; se podría ciertamente detentar un documento como cosa material, pero no tendría sentido que, detentándose un documento en el que se establece o reconoce un crédito a favor de un tercero, se dijera que éste no posee, y que posee, en cambio, el que lo tiene en su potestad de hecho. Lo más correcto y ajustado a la lógica del concepto de la posesión es entender que no es susceptible de ella un derecho que no tiene por objeto una cosa material. Además, por su naturaleza, el crédito, que se agota en la exigencia de una prestación, de hacer o de no hacer, con cargo a otro, no es apto para la idea de posesión, como poder de hecho sobre el objeto, ya que en una concepción más profunda el acto del deudor no es algo que esté en el poder del acreedor, no es algo que él domine de hecho y en la forma directa en que el poseedor inmediato de una cosa domina ésta.

En cuanto al segundo criterio que siguen Pérez y Alguer, opinan que el enclavamiento sistemático de la posesión dentro del libro segundo, que trata de los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones, es argumento en pro de la tesis de que sólo cabe posesión de derechos reales. Ciertamente que la expresión posesión se emplea en el Código civil en otros preceptos que ninguna relación guardan con la propiedad y sus modificaciones: posesión de estado (arts. 54, 116, 117 y 135) y posesión de crédito (art. 1.164). Pero estas situaciones no tienen en el orden positivo consecuencia alguna comparable a las múltiples que engendra la posesión de los artículos 430 y siguientes, pues no dan fundamento a la prescripción adquisitiva, y es indudable que no se les puede aplicar casi ninguno de los preceptos que precisan los efectos múltiples de la posesión, ni se adquieren esas posiciones por ocupación material, ni por representante legal o voluntario, ni se pueden destruir violentamente, ni rezan con ellas los actos de tolerancia o clandestinos, ni se pierden por cesión o por la posesión de otro etc., etc. La posesión de estado o de la cualidad de heredero son sólo situaciones que no gozan de tutela como la posesión en sentido técnico.

Finalmente, el Tribunal Supremo mantiene en su escasa jurisprudencia referente a los interdictos el criterio de comprender en la tutela de éstos solamente la posesión referida a cosas corporales. En sentencia de 31 de diciembre de 1879 declara la procedencia del interdicto de recobrar para obtener el reintegro en una servidumbre de carro, "pues no puede privarse—dice en uno de sus considerandos—por mano propia de la cosa corporal que se posee, ni de un derecho de servidumbre que se ejercita y cuasi posee"; confirmando esta doctrina, con relación a una servidumbre en materia de aguas, en la sentencia de 11 de julio de 1881. Pero no existe resolución alguna del Alto Tribunal que se concrete a acciones interdictales referentes a derechos que no sean de naturaleza real, pues en la sentencia de 3 de enero de 1893, en la que la pretensión del actor se refería a recuperar la cualidad de socio de determinada sociedad, se limitó el Tribunal Supremo a declarar la nulidad de la sentencia estimatoria del interdicto, pero no porque estimase la improcedencia de la acción interdictal en aquel supuesto, sino porque, en juicio plenario, se había decretado la inexistencia de la sociedad y, por tanto, quedó privado el actor del carácter que se atribuía y en que basaba la acción interdictal.