

# LA RECUPERACION ADMINISTRATIVA DE LOS BIENES DE LAS CORPORACIONES LOCALES

Por MANUEL FRANCISCO CLAVERO ARÉVALO

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla.

*SUMARIO: I. Planteamiento del problema.—II. La facultad de recuperación administrativa de los bienes de las Corporaciones locales como institución paralela al interdicto de recobrar la posesión en el Derecho privado.—III. Bienes a los que afecta la posibilidad de recuperación administrativa: tres soluciones.—IV. Examen del problema en los bienes patrimoniales.—V. El artículo 404 de la Ley de Régimen local y los bienes de dominio público.—VI. Conclusión.*

## I.—PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Bajo la enunciación del título del presente trabajo, pueden plantearse dos cuestiones perfectamente diferenciadas, de las cuales sólo una va a ser objeto de nuestra atención en este estudio. Por una parte, podría pensarse, de *lege ferenda*, en la recuperación de los bienes que fueron en otro tiempo de las Corporaciones locales y que, en virtud de las leyes desamortizadoras, han pasado a manos privadas. De otra, cabe examinar el problema de *lege data* del ámbito, posibilidades y limitaciones que nuestros Municipios y Provincias tienen para recuperar los bienes de cuya posesión hayan sido privados indebidamente. El estudio que abordamos en este trabajo hace referencia a este segundo aspecto de la cuestión.

## II.—LA FACULTAD DE RECUPERACIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS BIENES DE LAS CORPORACIONES LOCALES COMO INSTITUCIÓN PARALELA AL INTERDICTO DE RECOBRAR LA POSESIÓN EN EL DERECHO PRIVADO.

Una de las manifestaciones más singulares de la prerrogativa de la Administración se da precisamente en la facultad que le es otorgada

para recobrar por sí misma sus bienes. Esta posibilidad legal de recuperación de los propios bienes y derechos, sin necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia, es la causa de la doctrina, por la cual no caben interdictos de retener ni de recobrar frente a la Administración. Si así no fuera, quedaría burlada la prerrogativa, pues bastaría con que un particular ejercitara la acción interdiccial para que fueran los Tribunales, y no la Administración, los que decidieran acerca de la posesión y usurpaciones de los bienes de las entidades locales.

Resulta, pues, fundamental el afirmar que el principio en virtud del cual no caben interdictos frente a la Administración es causa de otro más amplio y general. No se trata, pues, de un principio originario, sino que tiene su causa en la facultad, reconocida a la Administración local, de recuperar por sí misma sus bienes y derechos. Decimos que ello es fundamental porque las excepciones o limitaciones que se impongan a la imposibilidad de entablar interdictos frente a las entidades locales van a ser consecuencia, a su vez, de las excepciones o limitaciones que se establezcan al principio más general, de la facultad de recuperación que tales Corporaciones tienen sobre sus bienes.

Así observamos que, si bien el artículo 403 de la Ley de Régimen local señala, en su apartado segundo, que «no se admitirán interdictos contra las providencias administrativas de las autoridades y Corporaciones locales en materia de su competencia», el artículo 404, colocado con toda intención a continuación del anterior, determina 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». Hay que concluir que, al ponerse un límite a la recuperación administrativa de los bienes locales, cual es el de que estuvieran en poder de particulares por plazo de año y día, se están señalando límites a la imposibilidad de entablar interdictos frente a la Administración local. Por ello, al estar fuera de las atribuciones de las Corporaciones locales la recuperación de sus bienes cuando están en poder de particulares por plazo superior al año, caben interdictos contra las providencias que ordenen tales recuperaciones por estar dictadas fuera de su competencia, como señala el artículo 403 de la Ley de Régimen local (1).

---

(1) El Decreto de 22 de noviembre de 1952 resuelve una cuestión de competencia promovida con ocasión de un interdicto ejercitado frente a un Ayuntamiento,

Cuando la Administración local recobra sus bienes que están en poder de particulares por espacio de año y día, actúa fuera de sus atribuciones y el acto administrativo que tal ordenara estaría viciado del más grande defecto de incompetencia, el de la incompetencia absoluta; porque no se trata de una incompetencia relativa por razón del lugar, de la materia o de la jerarquía; se trata de un vicio de incompetencia absoluta, porque la Administración hace lo que sólo puede hacer otro poder del Estado: el Poder judicial (2).

Es que debe subrayarse que la facultad de recuperación de los bienes de las Corporaciones locales, a causa de la imposibilidad de ejercitarse interdictos frente a ella, es en el Derecho administrativo, la institución paralela al interdicto de recobrar en el Derecho privado. Ambos son instrumentos sumarios y rápidos, en virtud de los cuales la Administración, en el ejercicio de la prerrogativa, y los particulares, en el ejercicio de un procedimiento judicial sumarísimo, recobran la posesión perdida o comprometida de sus bienes. Obsérvese que el paralelismo entre ambas figuras llega hasta ser común el plazo que se otorga a la Administración para recuperar sus bienes y el que se concede a los particulares para acudir al interdicto de recobrar. No es ciertamente una coincidencia el que el artículo 404 de la Ley de Régimen local autorice solamente las recuperaciones administrativas cuando los bienes no hayan salido de la posesión de las Corporaciones por plazo inferior a un año, y que el artículo 1.653 de la Ley de Enjuiciamiento civil otorgue a los particulares el plazo de un año para acudir a la vía interdictal con el fin de recobrar la posesión de sus bienes.

de acuerdo con los preceptos de la Ley de Régimen local. «Que la prohibición general de interdictos contra las providencias de las Corporaciones locales en materia de su competencia y la posibilidad contraria de ejercitar acciones contra ellas, cuando lesionen derechos de carácter civil, ambos contenidos en el artículo 403 de la Ley de Régimen local; hacen que la solución de la cuestión suscitada dependa de si el Ayuntamiento obró o no dentro de la esfera de su competencia, la cual viene determinada en este caso por el artículo 404 de la misma Ley, y para que las entidades locales puedan recobrar por sí mismas los bienes de su pertenencia que se hallaren indebidamente en posesión de los particulares, exige que esta posesión no exceda de un año.»

(2) La jurisprudencia sobre la imposibilidad de recuperación cuando ha pasado el año, es reiterada. Véanse los Reales Decretos de competencia de 2 de noviembre de 1905, 7 de marzo de 1908, 22 de mayo de 1907, 16 de diciembre de 1908 y 3 de octubre de 1910, 17 de enero de 1911, 16 de junio de 1951. También sentencias de 30 de junio de 1899, 25 de mayo de 1912 y 5 de febrero de 1936. Sentencia 1 de mayo de 1894, 4 abril 1898, 23 noviembre 1899, 30 mayo 1892 y 1 diciembre 1892.

Hay en esta materia una Real Orden de 10 de mayo de 1884 que tiene carácter de disposición general, que dispone que «en el término de un año, a contar desde el acto de la usurpación, puede recobrar la Administración, por sí, la posesión de sus bienes, pasado el cual deberá acudir a los Tribunales ordinarios, ejercitando la acción correspondiente». Pero en la exposición que precede a la norma hay una base para fundamentar lo afirmado en el párrafo anterior, «semejante facultad, por lo mismo que consiste en restituir la posesión interina sin necesidad de acudir a los Tribunales ordinarios, sólo debe durar hasta que la usurpación alcance por el lapso de tiempo una sanción legal, y ese límite es el término que la ley señala para que sea respetada la posesión interina, que es el de un año, con arreglo a lo que dispone el artículo 1.653 de la Ley de Enjuiciamiento civil. No debe ser de menos de un año el plazo dentro del cual la Administración puede ejercer dicha facultad, porque de otro modo no llenaría cumplidamente su objeto, y no hay, por otra parte, razón alguna para limitarla, ni puede tampoco exceder de ese tiempo, porque pasado el año ha ganado el usurpador legalmente la posesión interina y no puede ser privado de ella sino mediante la acción oportuna y el juicio correspondiente» (3).

Así, pues, la facultad otorgada a las Corporaciones locales para recuperar sus bienes en la forma establecida en el artículo 404 de la Ley de Régimen local, es la institución paralela en el Derecho administrativo al interdicto de recobrar en el Derecho privado. Pero no es esto sólo; es que frente al principio de que no caben interdictos frente a la Administración podría también señalarse el de que la Administración, por norma general, no puede ejercer interdictos frente a los particulares, ya que sustituye ese procedimiento por el de prerrogativa consignado en

(3) Antes que la R. O. de 10 de mayo de 1884, conviene citar cronológicamente, en el ámbito municipal, a la también R. O. de 8 de mayo de 1839. Dice así: «Para evitar que las providencias gubernativas dictadas por dos Ayuntamientos y Diputaciones provinciales, dentro del límite de sus facultades, puedan anularse, recurriendo a la autoridad judicial para pedir amparo en la posesión o restitución por el que se diga despojado; y a fin de que no se reproduzcan con este motivo los graves y perjudiciales conflictos que más de una vez han tenido lugar... se ha servido S. M. declarar, por punto general, que las disposiciones y providencias que dicten los Ayuntamientos, y en su caso las Diputaciones provinciales, en los negocios que pertenecen a sus atribuciones según las leyes, forman estado y deben llevarse a efecto sin que los Tribunales admitan contra ellas los interdictos posesorios de manutención o restitución, aunque deberán administrar justicia a las partes cuando entablen las otras acciones que legalmente les competen.»

el citado artículo 404. Cuando los bienes están en posesión de particulares por plazo inferior a un año, porque debe acudir a la norma jurídico-administrativa de la recuperación de Derecho público, y si ha transcurrido el año porque ya no tiene plazo, según el artículo 1.653 de la Ley de Enjuiciamiento civil, para recobrar la posesión por vía interdictal.

Queda, pues, el interdicto en manos de la Administración local como instrumento de primordial aplicación frente a otras entidades administrativas, ya que con ellas no habrán de utilizar la facultad que le es otorgada por el artículo 404 de la Ley de Régimen local. Esta tesis tiene por base precisamente el propio precepto 404, ya que el supuesto de hecho de la norma que contiene es que «los bienes se hallaren indebidamente en posesión *de particulares*», con lo que parece excluirse el supuesto de recuperación cuando los bienes se encuentren en poder de otras entidades administrativas. El artículo 344 del Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones locales da por supuesto para el ejercicio de la prerrogativa el que el bien se encuentre en posesión «*de particulares*».

Al no darse, pues, la posibilidad para las Corporaciones locales de recobrar en vía de prerrogativa, sustitutiva del interdicto, la posesión de los bienes que se encontraran en poder de otras entidades administrativas, habría que utilizar para recobrar la posesión, cuando fuera procedente, el oportuno interdicto. Así, pues, cabe concluir que el principio de que los particulares no pueden entablar interdictos frente a la Administración tiene muchas limitaciones. Que, en términos generales, las Corporaciones locales no deben utilizar la vía interdictal para recobrar la posesión de sus bienes en poder de particulares, por plazo inferior o superior al año. Que el interdicto en el que sea demandante la Administración local adquiere eficacia real cuando la posesión de sus bienes esté en manos de otra entidad administrativa.

### III.—BIENES A LOS QUE AFECTA LA POSIBILIDAD DE RECUPERACIÓN ADMINISTRATIVA: TRES SOLUCIONES.

El problema que planteamos bajo esta rúbrica es el de si la facultad de recuperación que a las Corporaciones locales otorga el artículo 404 de la Ley de Régimen local y 344 del Reglamento de 17 de mayo de 1952,

se da en toda clase de bienes. Las soluciones que pueden darse a esta cuestión son fundamentalmente tres. La primera, que pudiéramos llamar extensiva, lleva tal facultad de recuperación a toda clase de bienes de las Corporaciones locales. La segunda, que tal prerrogativa sólo puede usarse cuando los bienes son de dominio público, esto es, cuando están destinados al uso o al servicio público; pero que no puede ejercitarse cuando los bienes, cuya posesión está en manos de particulares, son patrimoniales, en cuyo caso habrá que acudir al correspondiente interdicto. Finalmente, como tercera solución, se dice que la facultad de recuperación del artículo 404, limitada por un año, se da sólo sobre los bienes patrimoniales, y que, en relación con los bienes de dominio público, la facultad de recuperación del artículo 404 se da sin la limitación de año y día (4).

La primera solución se basa en la propia redacción de los artículos 404 de la Ley y 344 del Reglamento de Organización. «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.» Claramente se observa que ni el texto legal ni el texto reglamentario hacen distinción alguna acerca de los bienes sobre los que puede ejercitarse tal prerrogativa. No es procedente distinguir allí donde la ley no distingue, por lo que se debe llegar a una solución amplia que abarque toda clase de bienes. Si ponemos en relación los preceptos anteriores con el 183 de la Ley, se percibe que «los bienes municipales se clasifican en bienes de dominio público y bienes patrimoniales. Los bienes de dominio público son de uso o servicio público; los patrimoniales son de propios o comunales». Basándose de esta forma en los preceptos positivos, se llega a la solución de que la facultad de recuperación que a las Corporaciones locales otorga el artículo 404 se da, en el plazo de un año, por igual sobre toda clase de bienes de las Corporaciones locales, bien sean de dominio público, bien sean patrimoniales.

La segunda solución se basa sobre la distinción entre los bienes de dominio público, para los cuales se da únicamente la prerrogativa del artículo 404 y los bienes patrimoniales que habrán de ser recuperados a

(4) Para que las providencias conservatorias de los Ayuntamientos se entiendan adoptadas por entidades administrativas y sean inatacables en vía de interdicto, es necesario, dice el Real Decreto de 1884 y 17 de junio de 1890, que hayan de ejercitarse dentro del territorio a que se extiende la acción administrativa de las mismas.

través del interdicto. Esta tesis se fundamenta en que la prerrogativa de la Administración sólo debe utilizarse cuando, por razón del fin y de la función que se ejerce por las entidades públicas, las normas del derecho privado no son de aplicación originaria. La prerrogativa sólo puede ejercitarse cuando la Administración actúa dentro del núcleo de competencias públicas, pero no cuando realiza funciones como una persona privada cualquiera. Sobre tal base se piensa que procede la prerrogativa de recuperación pública, cuando los bienes son de dominio público, esto es, cuando están afectados al uso o al servicio público; pero que extender la posibilidad del artículo 404 a los bienes patrimoniales sería tanto como llevar el privilegio de la prerrogativa a una clase de bienes que, aun perteneciendo subjetivamente a la Administración, no están destinados inmediatamente a una finalidad administrativa. En todo caso podría admitirse la utilización de la prerrogativa de recuperación para aquella clase de bienes patrimoniales cuyo aprovechamiento y disfrute pertenece exclusivamente a los vecinos, esto es, los bienes comunales, en atención a la semejanza que el régimen jurídico de los mismos tiene con el de los de dominio público, a tenor del artículo 188 de la Ley de Régimen local.

La última solución se basa también en la distinción entre bienes de dominio público y bienes patrimoniales, pero para llegar a conclusiones distintas de las ofrecidas anteriormente. Los bienes de dominio público pueden ser recuperados por las Corporaciones locales en todo tiempo, aun cuando haya pasado el plazo de año y día del artículo 404. Los bienes patrimoniales sólo pueden recuperarse cuando la pérdida de la posesión no exceda del plazo señalado en el citado precepto (5). La

---

(5) En contra de tal distinción se muestra la sentencia contencioso-administrativa de 5 de febrero de 1936, que dice: «Aunque la Ley municipal de 1877 atribuyó a la competencia de los Ayuntamientos el aprovechamiento, cuidado y conservación de todas sus fincas, bienes y derechos, y la Real Orden de 10 de mayo de 1884 y el Real Decreto de 2 de noviembre de 1905 les facultó para que *recobrasen sus bienes*, estas disposiciones legales, de manera expresa, y una jurisprudencia reiterada, las limitaron al ejercicio de aquella excepcional facultad reivindicatoria a los casos de usurpación reciente y fácilmente comprobable, *obligándole a respetar las posesiones de más de un año, aun las que manifiestamente recaigan sobre bienes públicos* con prohibición de que por sí mismos y sin ejercitar acción ante los Tribunales ordinarios reivindiquen.»

Conviene señalar que, en materia de aguas públicas, la jurisprudencia ha venido otorgando la competencia a la Administración y no a los Tribunales. Así, el Real Decreto de competencia de 10 de octubre de 1918 señaló en su cuarto considerando

razón de que ello sea así se fundamenta, entre otras razones, en que los bienes de dominio público son imprescriptibles, según se desprende del artículo 188 de la Ley de Régimen local, por lo que nadie puede alcanzar por el plazo de un año una situación jurídica distinta, en relación con el bien poseído, de la que tenía antes de que transcurriera el año. En virtud de tal doctrina, la limitación del plazo del año tampoco alcanzaría a los bienes comunales, ya que, según el propio artículo 188, también son imprescriptibles en los mismos términos que los de dominio público.

#### IV.—EXAMEN DEL PROBLEMA DE LOS BIENES PATRIMONIALES.

Expuestas anteriormente las posibles soluciones que caben en la redacción del artículo 404 de la Ley de Régimen local, vamos a señalar nuestro criterio sobre el problema. En primer lugar, estimamos que los bienes patrimoniales de las Corporaciones locales quedan incluidos en el citado precepto, tanto en lo referente a la posibilidad de recuperación administrativa como en lo que hace a la limitación de año y día que las Corporaciones tienen para ejercitar tal recuperación. Las razones para ello las vemos en que la prerrogativa que se otorga en el citado artículo 404 es una prerrogativa de carácter subjetivo y no de carácter objetivo. No se trata de consagrar una prerrogativa por razón de los fines que inmediatamente la Administración persigue con esos bienes, sino más bien de una prerrogativa que se otorga subjetivamente a la Administración sin atender específicamente a los fines que persigue

---

que, «tratándose de aguas públicas, la posesión de ellas es por su naturaleza inseparable del de su uso y aprovechamiento, materia acerca de la cual es exclusiva la competencia de la Administración, y la jurisprudencia, inspirándose en esa doctrina y de acuerdo con la legislación especial de aguas, limita la competencia de los Tribunales del orden civil en materia de aguas públicas, a las cuestiones puramente de dominio, cosa que no puede ventilarse en un interdicto, y reserva a la Administración el conocimiento de las cuestiones relativas a la posesión de las aguas de dicha clase». Conviene aclarar que la resolución reclamada no provenía de la Administración local.

El Decreto de 29 de julio de 1950, aplicando la legislación de aguas, mantiene la doctrina que de ser la porción de terreno sobre cuya posesión se discute, de dominio público, no procedería el interdicto, pero que mientras ello no se pruebe resulta evidente la competencia de la autoridad judicial. La resolución reclamada en vía interdictal tampoco era de la Administración local.



con la afectación que los bienes poseen. Es una modalidad más, en relación con los bienes patrimoniales, de las singularidades que el Derecho privado presenta cuando se aplica a la Administración, incluso cuando ésta actúa según la expresión clásica, como una persona privada cualquiera. A esta misma solución conduce el tenor literal del artículo 404 de la Ley y la jurisprudencia que ha venido reconociendo tal facultad de recuperación administrativa sobre los bienes patrimoniales (6).

V.—EL ARTÍCULO 404 DE LA LEY DE RÉGIMEN LOCAL Y LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO.

Nos queda por examinar el interesante problema referente a si los bienes de dominio público están incluidos dentro del artículo 404 de la Ley de Régimen local. Desde luego, queda fuera de duda que la Administración puede recobrar por sí misma los bienes de dominio público. La cuestión planteada es la de si tal facultad se encuentra limitada o no por el plazo de año y día que en general señala el artículo 404.

A primera vista se observa que la amplitud de redacción del citado precepto, que se refiere en general a los bienes de pertenencia de las entidades locales, no puede ser la base para afirmar que no se refiere a los bienes de dominio público. Pero el problema bien merece un estudio más profundo que el de la mera interpretación literal de un precepto. Diremos que, aun cuando existen excepciones, la doctrina dominante suele incluir en la limitación del año y día a los bienes de dominio público (7).

(6) El Decreto de 22 de noviembre de 1952, ya citado, declara la procedencia del interdicto frente a la providencia municipal de restitución en un caso en que el bien era precisamente comunal. Por otra parte, en los hechos del Decreto se recoge precisamente el argumento de la improcedencia del interdicto, por tratarse de un bien comunal que esgrimió el Abogado del Estado en su asesoramiento al Gobernador civil. Para ser más exacto, reproduciremos literalmente parte del quinto resultando: «...pasó el asunto al Abogado del Estado, el cual lo emitió en el sentido de que si el particular estuviera en posesión real de los terrenos, cualquiera que fuera su título, por más de un año y día, sería indudable la competencia de la jurisdicción ordinaria; si el terreno fué comunal y la posesión del particular inferior al año y día, sería competente la Administración». En el mismo sentido, tratándose de bienes comunales, el Decreto de competencia de 6 de junio de 1935.

(7) MARQUÉS CARBÓ, en sus comentarios al artículo 404, señala jurisprudencia (R. O. de 2 de noviembre de 1905), en la que vé la obligación de las Corporaciones

El problema debe centrarse sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la limitación de año y día, con el carácter de imprescriptibilidad que estos bienes tienen en función del artículo 188 de la Ley de Régimen local. Por ello debemos preguntarnos cuál es la razón por la

---

a respetar las posesiones de más de un año, aun las que manifiestamente recaigan sobre bienes públicos. *Ley de Régimen local 1951*, vol. I, pág. 450. ALVAREZ GENDÍN estima que, aun no estando expresamente citados los bienes de dominio público en el artículo 404 de la Ley de Régimen local, deben considerarse incluidos en el precepto. Vid. *El dominio público. Su fundamento y naturaleza jurídica*, en *Libro homenaje a Gascón y Marín*, Madrid, 1952.

El propio GARCÍA DE ENTERRÍA, que de *lege ferenda* es contrario a la limitación de año y día para la recuperación de los bienes de dominio público, nos ofrece veladamente una pesimista impresión del problema enfocado de *lege data*. Así nos dice que «la generalidad de esta doctrina (la contenida en el artículo 404 de la Ley) la hace aplicable, según los intérpretes, al dominio público como al dominio privado». *Sobre la imprescriptibilidad del dominio público*, en *Estudios en honor de García Oviedo*, Sevilla, 1951, nota 80 del trabajo.

RODRÍGUEZ MORO, antes de publicada la Ley articulada de Régimen local, nos decía: «Entendemos que cuando el bien que ha sido usurpado sea manifiestamente público, debe la Administración poder ejecutar su acto en cualquier tiempo, sin que contra el mismo puedan ejercitarse acciones interdictales, pues se halla aquél dentro de la competencia de los Ayuntamientos, al no ser tal clase de bienes prescriptibles ni poder enajenarse o cambiar de mano sin haber perdido su cualidad de bienes de uso o de servicio público, destino que en realidad conservan, aunque el particular, subrepticamente, los haya dedicado durante más de un año a otros usos, puesto que para la desafectación de aquel destino público se precisa un acto de la Administración que así lo declare.» Termina diciendo que la futura Ley municipal debe desvirtuar la vigencia de la Real Orden de 1884 y se admita la facultad de la Administración municipal para adoptar actos reivindicatorios de bienes de dominio público, sea cualquiera el tiempo transcurrido desde la usurpación. Aprobada la Ley de Régimen local de 1950, hay que reconocer que no sólo no aparece desvirtuada la Real Orden de 1884, sino más bien incorporada al propio texto articulado.

Así, para ABELLA, la importante Orden de 10 de mayo de 1884 hoy ya no es tan necesaria, en virtud del contenido del artículo 404 de la Ley de Régimen local. Su postura al comentar el art. 404 parece referirse más a los bienes patrimoniales que a los de dominio público, mas no descarta totalmente a éstos. Dice: «A estos últimos bienes, es decir, a los patrimoniales, nos vamos a referir más bien en estas notas, pero sin perder de vista que en algunos aspectos que estudiaremos —la reivindicación de bienes— la Administración no se despoja de su carácter de poder en determinadas circunstancias o situaciones administrativas.» Aparece, sin embargo, su opinión respecto a los bienes de dominio público cuando dice: «El uso de tales bienes no constituye posesión individual y jurídica para cada uno de los usuarios, en particular porque el dominio y el uso son públicos y, por consiguiente, podrá el Ayuntamiento, en cualquier tiempo, impedir los abusos o usurpaciones y acordar y ejercitar lo conveniente para reponer las cosas, los bienes o los derechos al estado anterior a su alteración abusiva.» *Régimen local, 1951*, pág. 56.

«A este respecto —dice José D. Y DÍAZ CANEJA— hay, en cambio, que lamentar

cual la limitación que las Corporaciones locales tienen para recuperar sus bienes es la de año y día. Ella nos viene facilitada por la propia redacción de la exposición de la Real Orden de 10 de mayo de 1884, en la que se dice que «semejante facultad, por lo mismo que consiste en restituir la posesión interina sin necesidad de acudir a los Tribunales ordinarios, sólo debe durar hasta que la usurpación alcance por el lapso de tiempo una sanción legal, y ese límite es el término que la ley señala para que sea respetada la posesión interina, que es el de un año...».

Junto a esta reveladora afirmación nos encontramos con que el artículo 460 del Código civil declara que «el poseedor puede perder su posesión..., 4.º; por la posesión de otro, aun en contra de la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año». La cuestión es determinar si esta pérdida de la posesión por la posesión de otro, en el plazo de un año, constituye una posible prescripción material, independiente de la prescripción de la acción posesoria por el transcurso de un año que señala el artículo 1.963 del Código civil.

Si transportamos esta cuestión a nuestro artículo 404 de la Ley de Régimen local, observamos que su redacción está basada en el supuesto de que el transcurso de un año origina la pérdida de la posesión de los bienes cuando existe posesión de otro. Pero si el supuesto 4 del artículo 460 del Código civil constituye una prescripción, nos encontramos que no puede darse sobre los bienes de dominio público, porque éstos son imprescriptibles. Sobre este planteamiento habría de llegarse a la conclusión de que los bienes de dominio público no están incluidos en la limitación del año del artículo 404 de la Ley de Régimen local, por cuanto a ellos no llega el supuesto de tal precepto, que se basa en que se pierde la posesión de los bienes cuando existe otra posesión sobre ellos durante un año.

Pero la cuestión es todavía más intrincada, porque si aplicamos a nuestro caso la vieja distinción civilista de *ius possidendi* y *ius posse-*

---

que el artículo 404 de la Ley de Régimen local sea de lo más desafortunado, a la vez que contradictorio con la propia Ley... Háysese o no propuesto este artículo dar al traste con la especial protectora de los montes catalogados, con su plazo de prescripción y reivindicación administrativa de treinta años..., es lo cierto que desde ahora se intentará oponerle este artículo incomprensible sin esa salvedad o excepción. El precepto legal, consecuente en su lugar, hubiera sido un rotundo mandato de recuperar los bienes del patrimonio municipal dentro de los plazos legales al efecto.» *Municipalismo*, en «Revista de Estudios de la Vida Local», 1952, páginas 523 y 524.

*sionis*, observamos que lo que se pierde con el plazo de un año, según el artículo 460, es el *ius possessionis*, pero no el *ius possidendi*. Y que tal pérdida no es desde luego extintiva, sino meramente interina, y que acudiendo a otro pleito puede recobrase el interinamente perdido *ius possessionis*. Que, por tanto, no se trata de una prescripción que extinga para siempre un derecho del titular, sino simplemente una pérdida interina (8). Ello, puede pensarse, no justificaría el juego de la imprescriptibilidad extintiva de los bienes de dominio público.

Pero aún se llega a más, por cuanto se pone en duda el que el apartado cuarto del artículo 460 del Código civil, que consigna la pérdida de la posesión por el transcurso de un año, consagre un plazo de verdadera prescripción. Se dice que es un plazo que no puede interrumpirse más que por la interposición de la acción interdictal, que, según señala el artículo 1.653 de la Ley de Enjuiciamiento civil, no se admitirá si ha transcurrido un año desde que se produjo la perturbación (9). Es decir, el plazo dentro del cual puede ejercitarse el interdicto empieza a contarse desde el momento en que se produjo la perturbación. Si el propietario requiere al poseedor antes de que haya transcurrido el año de la perturbación, incluso reconociendo éste el derecho de aquél, ello no producirá el efecto de interrumpir el plazo, ya que si el propietario ejercitara el interdicto dentro del año, contado desde el reconocimiento, pero fuera ya del año contado desde el momento de la perturbación, el Juez no admitirá el interdicto porque no se presentó dentro del año de la perturbación material (10).

Mas incluso admitiendo que no haya prescripción, existe otro argumento en favor de la recuperación administrativa de los bienes de do-

---

(8) El elemento germánico en que se inserta el apartado 4.º del artículo 460 del Código civil, permite pensar en una posesión incorporal que perdura en manos del poseedor despojado por la posesión de año y día. Vid., al respecto, G. GARCÍA VALDECASAS, *La posesión incorporal del despojado y la posesión de año*, en «Revista de Derecho Privado», 1946, en especial págs. 426 y 427.

(9) Para CLEMENTE DE DIEGO, el número 4.º del artículo 460 del Código civil «es una especie de prescripción de la posesión, de antiguo abolengo en nuestro Derecho y en consonancia con lo establecido en las leyes procesales». *Curso elemental de Derecho civil español*. Madrid, 1928, t. III, pág. 397.

(10) En contra, BERMEJO nos dice que «es factible dilatar jurídicamente el plazo si la Corporación municipal denuncia la usurpación; porque este solo acto interrumpe el curso de la prescripción, que ha de empezar a correr de nuevo a partir de la fecha en que aquella perturbación se hubiere denunciado.» Vid. *Bienes municipales*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica», vol. III, pág. 401.

minio público sin limitación de año y día. Se parte para ello del propio artículo 460 del Código civil, si bien ahora detenemos la atención en el apartado 3.º del mismo. Se puede perder la posesión... «3.º Por destrucción o pérdida total de la cosa, o por quedar ésta fuera del comercio».

Se observa, pues, cómo la extracomercialidad de los bienes puede extinguir la posesión que sobre ellos se tenga. Ahora bien, si esto es así, debe también serlo el supuesto contrario por una idéntica razón: no se podrá adquirir la posesión sobre las cosas que están fuera del comercio. El carácter de bienes *extra commercium* que tienen los de dominio público, parece imposibilitar, por la razón antedicha, el que sobre ellos se llegue a ganar una posesión ajena a la de la Administración.

Mas también podría pensarse en que, al darse el hecho de la posesión extraña sobre los bienes de dominio público, éstos perdían el carácter de bienes *extra commercium* porque ya no estaban afectados al fin público, que justificaba tal carácter. En nuestro caso, sin embargo, eso sería invertir los términos, ya que si la circunstancia de quedar fuera del comercio los bienes poseídos hace perder la posesión, según el artículo 460-3.º del Código civil, no sería lógico pensar que, en sentido contrario, la posesión de un particular haría perder el carácter de bienes fuera del comercio a los que previamente tuvieran ese carácter. Es decir, la posible incompatibilidad entre posesión y carácter *extra commercium* de los bienes poseídos es resuelta en nuestro propio derecho privado, en favor del carácter extracomercial de los bienes (11).

---

(11) El problema se liga al más general de la desafectación tácita de los bienes de dominio público, estudiada entre nosotros por GARCÍA DE ENTERRÍA. Para este autor la tesis de la desafectación tácita no pugna con las normas generales aplicables; antes, por el contrario, parece encontrar en ellas un respaldo directo. La norma clave, dice, es el artículo 341 del Código civil, cuando expresa que «los bienes de dominio público, cuando dejen de estar destinados al uso general o a las necesidades de la defensa del territorio, pasan a formar parte de los bienes de propiedad del Estado». La frase «dejar de estar destinados» parece referirse precisamente a un simple resultado de hecho. En el mismo sentido, la consulta 5.127 de 14 de diciembre de 1949 del Consejo de Estado, citada por el autor. Sobre la imprescriptibilidad del dominio público, *Estudios en honor de García Oviedo*, pág. 333.

Por lo que respecta a nuestro trabajo, hemos de citar que el artículo 190 de la Ley de Régimen local no favorece una interpretación tendente a la desafectación tácita de los bienes de dominio público, ya que nos habla de una desafectación *en forma legal*. El carácter protector del patrimonio municipal que preside la Ley de Régimen local le lleva también a la desafectación legal de los bienes comunales, que no perderán ese carácter aunque lleven diez años sin disfrute comunal. Vid. art. 194.

Este carácter extracomercial que resulta de la afectación de los bienes a una función pública no puede perderse por un acto privado de posesión, ya que, como anteriormente decíamos, la contradicción entre la posesión privada y el carácter extracomercial del dominio público se resuelve a favor de este último, sin que quepa una posesión abusiva que pueda desvirtuar tal carácter. De la misma forma que se pierde la posesión cuando el bien se cleva al carácter de bien extracomercial, la posesión de un bien que ya es extracomercial no cabe en nuestro derecho, porque no puede tal posesión destruir a lo que, según el artículo 460-3.º del Código civil, la destruye a ella. Y ello incluso admitiendo la tesis de la desafectación tácita, ya que ésta procedería de otra causa anterior, pero nunca de una posesión en pugna con el carácter extracomercial del dominio público. Podría admitirse fácticamente la usurpación abusiva sobre un bien de dominio público y también la cesación del dominio público por desafectación inmemorial, pero no que la posesión abusiva por sí misma hiciera perder el carácter extracomercial de los bienes de dominio público. Pugaría con el apartado 3.º del artículo 460 del Código civil (12).

Todavía podría, sin embargo, pensarse, a la luz de la redacción del artículo 404 de la Ley de Régimen local, que el precepto está pensado precisamente para esta clase de posesiones, ya que nos habla de la recuperación administrativa de los bienes de pertenencia de las entidades locales «*que se hallaren indebidamente en posesión de particulares*». Pero esta interpretación literal no se refiere más que a la posesión en contra de la voluntad de su dueño, es decir, a la posesión indebida, a

---

(12) Comentando el apartado 3.º del artículo 460 del Código civil, dice SCAEVOLA: «Viniendo a nuestro Derecho, sabemos que son del dominio público los caminos, canales, ríos, torrentes, puentes, etc. Si un río próximo a nuestro feudo muda de cauce y ocupa el terreno que nos pertenece, habremos perdido la posesión. El nuevo cauce queda fuera del comercio, toda vez que entra en el dominio público, y el concepto comercio, empleado por el artículo 460, supone dominio privado.» *Código civil*, Madrid, 1893, t. VIII, pág. 540.

Nuestro problema es contrario. No basta la posesión abusiva para hacer perder el carácter extracomercial de los bienes. Es necesario admitir la extinción del dominio público por la no afectación durante tiempo inmemorial para que dichos bienes vuelvan al comercio. Mientras ello no ocurra, la posesión abusiva, por sí misma, será insuficiente para privar al dominio público el carácter de *res extracomercium*. No será la posesión abusiva, sino la desafectación inmemorial, cuando se admita, la que haga cesar el dominio público. La posesión abusiva, cuando recae sobre el dominio público, no es merecedora de protección jurídica.

la posesión abusiva; pero en modo alguno puede referirse a una posesión inexistente que no cabe en nuestro Derecho, cual es la posesión sobre bienes que están fuera del comercio. Si, según nuestro Código civil, cesa la posesión al quedar la cosa poseida fuera del comercio, nunca puede empezar jurídicamente una posesión sobre un bien que ya está anteriormente fuera del comercio. La posesión indebida a la que alude el artículo 404 de la Ley de Régimen local es la posesión, de tanto abo- lengo en nuestro Derecho, de año y día, a la que se refiere el artículo 460-4.º del Código civil. Posesión que es, desde luego, indebida porque, como se desprende del propio tenor literal de este precepto, es una posesión en contra de la voluntad del antiguo poseedor. Esta posesión indebida no cabe sobre los bienes de dominio público, y ello no tanto directamente, por la imprescriptibilidad del mismo, como por el carácter extracomercial de estos bienes, que hace cesar a una posesión anterior y que impide jurídicamente nacer a una posesión posterior sobre los mismos, según se desprende del apartado 3.º del Código civil (13).

No es, desde luego, algo ajeno a nuestro Derecho administrativo po-

---

(13) Al estudiar CASTÁN las cosas y derechos sobre los que puede recaer la posesión, dice: «En las cosas de dominio público no existe posibilidad de posesión ni usurpación a favor de los particulares; pero esto no quiere decir que no puedan suscitarse, a propósito de ellas, cuestiones posesorias y no pueden entrar en juego la posesión y los derechos derivados de ella a favor del Estado y entidades públicas. La Administración tiene, en cierto modo, una posición privilegiada en materia posesoria.» Luego añade que está poco justificada la facultad que consuetudinariamente se atribuye a la Administración para recobrar por sí y sin necesidad de interdicto la posesión de sus bienes en el término de un año, a contar desde el acto de la usurpación. *Derecho civil español común y foral*, 8.ª ed., 1951, t. II, pág. 404, en nota.

Para la protección del dominio público desde otro punto de vista del que estudiamos, véase el reciente trabajo de BORNECKE-WINANDY, *Nouvelle conception de la structure et de la protection du domaine public*, en «Revue de Droit Public», 1953, página 69.

Para PRIETO CASTRO, «esta facultad que se atribuye a la Administración no puede justificarse según principios jurídicos, y hasta cierto punto se halla en pugna con el artículo 441 del Código civil, según el cual en ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello, agregando que quien se crea con acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la autoridad competente, es decir, en este caso los Tribunales... En el fondo, se trata simplemente de una aplicación del concepto germánico de la *Rechte Geware*, según el cual el despojado conservaba, frente a la posesión corporal del despojante, una *Gewere* o posesión ideal durante un año; pero al cabo del mismo se consolidaba o legitimaba la posesión en el primero. La base, pues, del criterio de las resoluciones adminis-

sitivo la posibilidad de recuperación administrativa de los bienes de dominio público sin limitación de año y día. Así, en materia de aguas, debe señalarse cómo el artículo 254 de la Ley de Aguas señala que «compe- te a los Tribunales que ejercen la jurisdicción civil el conocimiento de las cuestiones relativas al dominio de las aguas públicas y al dominio de las aguas privadas y su posesión». Sobre la base de este precepto, la jurisprudencia ha venido señalando que la posesión de las aguas públicas, a diferencia de las privadas, no corresponde a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, sino a la Administración, señalando el artículo 252 de la propia Ley que «contra las providencias dictadas por la Administración dentro del círculo de sus atribuciones en materia de aguas no se admitirán interdictos» (14).

En materia de vías pecuarias, vale la pena señalar el Decreto de 23 de diciembre de 1944, en cuyo artículo primero se dice que «las vías pecuarias son bienes de dominio público, y están destinados al tránsito de ganados; no serán susceptibles de prescripción, ni podrá alegarse para ser apropiadas, el mayor o menor tiempo que hayan sido ocupadas, ni en ningún caso podrán legitimarse las usurpaciones de que hayan sido objeto». El artículo 2.º añade que «corresponde a la Administración el restablecimiento y reivindicación de las vías pecuarias usurpadas, cualesquiera que sea la fecha de su ocupación, salvo los casos en que se haya legitimado, haciéndose la adquisición irreivindicable (15).

trativas competenciales es que, latente la posesión de la Administración durante un año, no comete arbitrariedad al recuperarla corporalmente; pero el razonamiento es hoy inadmisibile y no lo legitima el hecho de referirse a la Administración». *Interdictos de retener y recobrar*, en «Revista de Derecho Procesal», I, 1945, páginas 195 y 196.

A nuestro juicio, la propia naturaleza de la prerrogativa, esencia del Derecho administrativo, justifica hoy la posibilidad de recuperación administrativa de los bienes de dominio público, sin necesidad de acudir al interdicto.

(14) Al respecto, el Real Decreto de competencia de 10 de octubre de 1918 y el de 29 de julio de 1950, cuya doctrina aparece recogida en la nota 5 de este trabajo.

(15) Es curioso observar cómo el usurpador de vías pecuarias innecesarias no tiene por ello un trato de favor, sino, por el contrario, más oneroso. Así, el artículo 2 del Decreto de 23 de diciembre de 1944, en relación con las vías pecuarias calificadas de innecesarias y con los sobrantes de las «excesivas», se otorga derecho de adquisición preferente a los propietarios colindantes. Pero si éstos fueran calificados de intrusos en los terrenos de que se trate, tendrán que abonar el precio de tasación de los mismos y la multa correspondiente a tal concepto de intrusos.

Sobre el problema específico en los montes, véase el libro de GUAITA *Régimen jurídico-administrativo de los montes*, en especial págs. 76 y ss., que señala cómo la Administración puede recuperar por sí, y sin acudir a los Tribunales, los montes



Quizá el mayor inconveniente que en la práctica pueden tener tanto la Real Orden de 10 de mayo de 1884 como el artículo 404 de la Ley de Régimen local, sea la interpretación uniforme para toda clase de bienes, a la que se presta la generalidad misma de su redacción. En una materia tan importante como es la recuperación administrativa de los bienes de las Corporaciones locales no se puede someter a un régimen uniforme a las diferentes clases de bienes que integran el patrimonio de dichas Corporaciones. El distinto rango de funciones que realiza cada uno de los grupos de bienes locales justifica un trato jurídico diverso en orden al problema de la recuperación. Desde un punto de vista de *lege ferenda*, quizá pudiera hacerse el siguiente escalonamiento: bienes patrimoniales propios, cuya recuperación no podría hacerse en vía administrativa, sino acudiendo la Administración a los Tribunales ordinarios ejercitando la oportuna acción interdictal dentro del año, a partir de la usurpación; bienes comunales para los que cabría una recuperación administrativa durante todo el tiempo que ostentaran el carácter de bienes de dominio público.

Planteando el problema desde un punto de vista de *lege data*, estimamos que dentro del artículo 404 de la Ley de Régimen local se incluyen tanto los bienes patrimoniales de propios como los comunales, mientras que para los de dominio público no se da la limitación de año y día de dicho precepto, dado el carácter extracomercial que tienen

---

poseídos y detentados por particulares durante un tiempo inferior a los treinta años. Para GUAITA, la ya citada Real Orden de 10 de mayo de 1884, que limitaba la recuperación administrativa de los bienes al plazo de un año, «se dictó para las propiedades sin ninguna especialidad, de mero Derecho civil, de las entidades públicas, y por ello habla de la posesión de un año, que es la señalada también con anterioridad por el artículo 1.653 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y posteriormente por el 1.968 del Código civil; normas, por cierto, solamente aplicables en el campo estricto del Derecho privado, mientras las administrativas no se remitan a ellas». Vid. MAÑUECO, *Prescripción de los montes públicos*, en «Revista Crítica de Derecho Inmobiliario», I, 1925, pág. 571; CIRILO MARTÍN RFTORTILLO, *La posesión en montes públicos*, en «Revista Gral. de Legis. y Jurisp.», julio 1953, pág. 516; JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Sobre la inscripción de montes públicos*, en «Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario», I, núm. 4, abril 1925, pág. 277; ALCALÁ-ZAMORA, *Algo más sobre la inscripción de los montes*, Idem, núm. 6, junio 1925, pág. 403; SERRANO GUIRADO, *El procedimiento administrativo en los destindes de montes públicos*, en REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 2, pág. 109; PUJOL GERMA, *Montes públicos. Cuestiones acerca de su propiedad y posesión*, en «La Administración Práctica», diciembre 1949, pág. 26.

dichos bienes en virtud de la afectación de los mismos a una función pública (16).

## VI.—CONCLUSIÓN.

Conviene examinar la trayectoria del artículo 404 de la Ley de Régimen local, que figura en nuestra Ley, no dentro de la rúbrica de los bienes, sino, por el contrario, bajo la de «acciones civiles». En la Ley de Bases de 17 de julio de 1945 no aparecía dicho precepto, ni en las bases 19 y 49 relativas a los bienes municipales y provinciales, ni tampoco en la base 60, reguladora de las acciones civiles. El precepto, pues, se incorpora a la regulación de las acciones civiles, en el texto articulado de 16 de diciembre de 1950. Pero el artículo necesitaba de un doble desarrollo en el futuro. Uno que, aunque escaso, ya lo ha tenido en la propia materia de acciones civiles en el artículo 344 del Reglamento de Organización, funcionamiento y régimen jurídico de 17 de mayo de 1952.

---

(16) Vid. BALLBÉ, *Concepto del dominio público*, separata de la «Revista Jurídica de Cataluña», Barcelona, 145. El moderno punto de vista de la afectación en LAUBA-ÈRE, *Domianialité publique, propriété administrative et affectation*, en «Revue de Droit Public», 1950, págs. 5 y ss.

Dada la regulación que la Ley de Régimen local hace de los bienes comunales, muchos autores piensan que tales bienes están mucho más cerca del régimen jurídico de dominio público que del de los patrimoniales. Sin embargo, aun los que admiten esta tesis, afirman que no es, desde luego, idéntico el régimen de los comunales y el régimen de los de dominio público. De esta forma, soluciones aplicables al dominio público, *extrictu sensu*, no serían aplicables a los comunales. La afectación en los primeros es a una función pública, siendo el uso público lo que más pudiera unir estos bienes a los comunales, ya que éstos también se usan por los vecinos. No hay que profundizar, por puro sabida, en la diferencia existente entre una afectación al uso público y una afectación al uso vecinal. El régimen jurídico del dominio público protege a la función pública; el régimen jurídico de los bienes comunales protege el patrimonio municipal y el uso vecinal, más que a la función pública. Por otra parte, determinadas formas de aprovechamiento comunal reguladas en nuestro propio ordenamiento pugnan con el carácter extracomercial de los bienes de dominio público, que deben, ante todo, su extracomercialidad a la afectación a una función pública. Para afirmar el carácter *extracomercium* de los bienes, no basta con que sean imprescriptibles, inalienables e inembargables, ya que tal régimen se adopta a veces, por razones de protección patrimonial más que como consecuencia de la extracomercialidad de los mismos. La jurisprudencia reciente ha considerado incluido en el artículo 404 de la Ley de Régimen local, a los efectos de la limitación del año, a la recuperación administrativa de los bienes comunales. Vid. al respecto el Decreto de 22 de noviembre de 1952, reseñado anteriormente en las notas 1 y 6 de este trabajo.

Otro, desde luego el fundamental, que no lo ha podido tener por corresponder a la materia de bienes cuyo reglamento aún no se ha dictado. Esa sería la ocasión para desarrollar el artículo 404 de la Ley de Régimen local y determinar lo que hemos intentado demostrar en el presente trabajo: que la recuperación administrativa de los bienes de dominio público no está limitada por el plazo de año y día.



# JURISPRUDENCIA

