

DEFENSA FRENTE A LA VIA DE HECHO: RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, ACCION INTERDICTAL Y AMPARO

SUMARIO: I. Planteamiento.—II. Defensa frente a actuaciones materiales realizadas sin título alguno.—III. Interdictos contra una obra pública: A) Interdicto de recobrar. B) Interdicto de obra nueva.—IV. Amparo frente a la vía de hecho.—V. Recapitulación: vía interdictal o vía contencioso-administrativa.

I. PLANTEAMIENTO

La defensa frente a la vía de hecho plantea dificultades notables debido tanto a cierta imprecisión del concepto mismo de «vía de hecho» como a las dudas que suscita la elección del medio más adecuado para reaccionar contra ella.

Lo primero, porque el concepto de vía de hecho ha sido una construcción de la doctrina y de la jurisprudencia partiendo, sobre todo, de una interpretación *a sensu contrario* de la regla que prohíbe los interdictos contra la Administración (1). En la actualidad, el punto de apoyo legal para la construcción de este concepto se encuentra en el artículo 106 de la Constitución y en los artículos 38 LRJAE, 103 LPA, 125 LEF y 43.1 LOTC (2). La doctrina más autorizada explica el con-

(1) Suele citarse como antecedente de esta interpretación la que se hizo de la Real Orden de 8 de mayo de 1839, que, si bien prohibió los interdictos contra la Administración, dejaba claro que tal prohibición sólo operaba cuando la Administración actuaba dentro de sus atribuciones. Decía esta Real Orden que «para evitar que las providencias gubernativas, dictadas por los 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... se ha servido declarar S. M., 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 debe 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 le competen».

Sobre la génesis y evolución de la defensa interdictal contra la Administración, véase el libro de Francisco LÓPEZ MENUDO, *Vía de hecho administrativa y justicia civil*, Madrid, 1988, págs. 65 y ss., donde se recoge también una exposición de las aportaciones doctrinales, en ocasiones polémicas, sobre esta cuestión, especialmente la crítica de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA a la interpretación de Alfredo GALLEGO ANABITARTE y la polémica entre José Ramón PARADA y Alejandro NIETO.

(2) También ha sido un precepto importante el artículo 403 LRL (texto de

cepto de vía de hecho como un límite a la potestad de coacción administrativa y de expropiación forzosa (Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ) (3); o como la desaparición del privilegio de ejecutoriedad de la actuación administrativa por una grave irregularidad de su actuación material o por un atentado a la propiedad y a los derechos fundamentales (Jesús GONZÁLEZ PÉREZ) (4); o como una

1955, y el artículo 342.1 de su ROFCL), hoy derogado por la Ley 7/1985, de 2 de abril, que ya no contiene expresamente una prohibición de interdictos contra los actos de las corporaciones locales, lo que obliga a interpretar su «potestad de ejecución forzosa» (art. 4.1.f) de acuerdo con las reglas del procedimiento común (arts. 100 y ss. de la LPA).

(3) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, en su *Curso de Derecho Administrativo*, plantean el concepto general de «vía de hecho» como un vicio específico de la coacción administrativa (tomo I, ed. de 1989, págs. 771 y ss.), sin perjuicio de analizar también la aplicación de ese concepto en el ámbito de la expropiación forzosa (tomo II, ed. de 1982, págs. 245 y ss.):

— En general, «el concepto de vía de hecho comprende todos los casos en que la Administración pública pasa a la acción sin haber adoptado previamente la decisión que la sirva de fundamento jurídico y aquellos otros en los que en el cumplimiento de una actividad material de ejecución comete una irregularidad grosera en perjuicio del derecho de propiedad o de una libertad pública». A la vista de esta definición, los supuestos de vía de hecho pueden incluirse en dos grandes grupos: A) inexistencia o irregularidad sustancial del acto de cobertura, y B) irregularidad o exceso en la propia actividad de ejecución (tomo I, pág. 772).

— En el ámbito concreto de la expropiación forzosa, «vía de hecho es todo ataque a la propiedad, derechos e intereses patrimoniales legítimos, que provenga de la Administración o de sus agentes o delegados y que, implicando por su contenido una verdadera expropiación, no se acomode, sin embargo, a los límites definidores de la propiedad expropiatoria o, aun dentro de ellos, no se ejercite precisamente por el cauce procedimental que la ley señala, sino solamente del hecho» (tomo II, pág. 245). En cualquiera de los dos casos (actuación puramente fáctica, actuación procedimental pero afectada de omisión de alguno de los requisitos sustanciales enunciados en el artículo 125 LEF), el concepto de vía de hecho exige la circunstancia de que la Administración haya pasado al terreno de la apropiación o manifieste de modo indubitativo, en los términos de los artículos 1651 y 1652.2 LEC, su propósito de pasar inmediatamente a ese terreno. «Ha de tratarse de una verdadera desposesión formal o virtual, pero no de un simple daño, que podrá dar lugar a la reacción propia de la teoría de la responsabilidad civil, pero no a la específica de la vía de hecho» (tomo II, pág. 246).

(4) Jesús GONZÁLEZ PÉREZ. (*Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, 2.ª ed., Madrid, 1988, págs. 802 y ss.) plantea la cuestión partiendo de los límites de la inatacabilidad del acto administrativo por vía interdictal. «La inatacabilidad de la Administración Pública por vía interdictal presupone un acto administrativo que despliega su eficacia legitimadora. Si la actuación material que da lugar a una perturbación de la posesión está dentro del ámbito legitimador del acto, será inadmisibles el interdicto. Es el acto administrativo el que determina la interdicción de toda intervención de la jurisdicción ordinaria. De aquí que, cuando no exista el acto, al desaparecer el fundamento que obstaculizaba la acción del juez ordinario, estaremos ante un supuesto de vía de hecho.» «Pero la vía de hecho llega a más. Si sólo jugara ante la falta de acto administrativo legitimador de la acción material administrativa, nada tendría de original.» Sin embargo, «también juega cuando, existiendo acto administrativo, adolezca de tal grado de ilicitud que se le niegue toda fuerza legitimadora» (pág. 802). Por tanto, para que una actuación material de la Administración constituya vía de hecho han de concurrir ciertas circunstancias que son sus requisitos. Estos requisitos pueden referirse al grado de irregularidad de la actuación material y a los bienes a que afecta: a) «Irregularidad de la actuación mate-

actuación realizada sin competencia o sin ajustarse al procedimiento establecido (Francisco LÓPEZ MENUDO) (5). Con algunas diferencias de enfoque, los estudios realizados por la doctrina española (6) tienen un

rial» por concurrir alguna de las siguientes circunstancias: a') que no exista acto administrativo que legitime la acción material (bien porque no exista literalmente tal acto, bien porque, aun existiendo, incurra en tan grave defecto que le prive de fuerza legitimadora, bien porque, aun existiendo y siendo válido, la ejecución material del acto no guarde relación con los supuestos de hecho del mismo); b') que la irregularidad afecte a la ejecución material en sí misma considerada, y b) Atentado a la propiedad y a los derechos fundamentales (art. 53 CE y art. 43.1 LÖTC) (vid. páginas 805 y ss.).

(5) Francisco LÓPEZ MENUDO (*Vía de hecho administrativa y justicia civil*, Madrid, 1988) utiliza para la fijación conceptual de la «vía de hecho» las notas que la jurisprudencia ha reconocido como tipificadoras de ese concepto, ya que tal expresión «aparece con frecuencia vulgarizada como equivalente a la idea de atropello, injusticia o lesión a los derechos» (pág. 111). LÓPEZ MENUDO se plantea por ello, en primer lugar, si la «vía de hecho» constituye una categoría autónoma, un vicio específico del obrar administrativo o si, contrariamente, se incluye o confunde con otras categorías jurídicas existentes y conocidas —por ejemplo, la de «acto administrativo inexistente» (págs. 113 y ss.) o la de «acto nulo de pleno derecho» (págs. 121 y ss.)—. La equiparación entre vía de hecho y acto administrativo inexistente no ha logrado en España especial predicamento (pág. 119); en cambio, la identificación de vía de hecho con la nulidad absoluta «supone una relativa ganancia de seguridad jurídica respecto a la teoría de la inexistencia, de modo que abre un margen interpretativo muy ancho para admitir o rechazar acciones interdictales» (pág. 125). LÓPEZ MENUDO construye, pues, el concepto de vía de hecho en base a las notas mencionadas en los artículos 103 LPA y 125 LEF (así como el artículo 403 de la LRL de 1955, hoy derogado), esto es, «incompetencia» (págs. 131 y ss.) y «vicio de procedimiento» (págs. 149 y ss.). Las irregularidades en el procedimiento que pueden dar lugar a una actuación por la vía de hecho las clasifica en: A) Irregularidades del «iter procedimental»: —a) Carencia absoluta de procedimiento; b) Procedimiento distinto del legalmente previsto; c) Vicios esenciales del procedimiento—; B) Irregularidades de la decisión previa: —a) Ausencia de decisión previa; b) Cesación de la eficacia del acto previo; c) Falta de notificación o requerimiento—, y C) Irregularidades en la fase de ejecución; el «abuso de la fuerza»: a) Discordancia entre la decisión y la ejecución material; b) Inadecuación de los medios de ejecución; c) Falta de proporcionalidad en la ejecución—.

(6) Además del citado libro de Francisco LÓPEZ MENUDO (*Vía de hecho administrativa y justicia civil*, Madrid, 1988), véanse los estudios de Antonio CANO MATA, *Interdictos contra la Administración*, «Anuario de Derecho Civil», tomo XVII, fasc. 11; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, 2.ª ed., Civitas, 1984; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 5.ª ed., 1989, págs. 771 y ss., y tomo II, 1982, págs. 245 y ss.; Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Los interdictos y la Administración Pública*, núm. 3 de esta REVISTA, 1950; *El proceso del artículo 41 LH y la Administración*, núm. 4 de esta REVISTA, 1951; *Los interdictos y la Administración*, artículos publicados en esta REVISTA, núms. 9 (1952), 11 (1953), 17 (1955), 22 (1957), 24 (1957), 26 (1958) y 57 (1968); *El juez ordinario, defensor de la legalidad administrativa*, en «Revista de Derecho Procesal», 1971, y, últimamente, la 2.ª ed. de *Comentario a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1988, págs. 802 y ss.; Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *Vía de hecho en la expropiación forzosa*, núm. 55 de esta REVISTA, 1968, y, sobre todo, su sección de comentarios de «Conflictos jurisdiccionales» publicados en esta REVISTA, así como la «Selección» de estos comentarios, IEA, Madrid, 1977; Francisco MERCADAL VIDAL, *Sobre las vías de hecho imputables a las Comunidades Autónomas* (en torno a la Sentencia del Juzgado de Alcobendas de 26 de septiembre de 1986); Jordi NONELL GALINDO, *Improcedencia del interdicto de obra nueva contra las obras públicas* (que trata del interdicto planteado con ocasión de la construcción del pantano

núcleo común que, en palabras del Tribunal Constitucional, consiste en entender por vía de hecho «los actos de los funcionarios y de los agentes de la Administración faltos de cobertura legal y de cobertura concreta en un título jurídico» (STC 22/1984) (7). En realidad, la relativa indeterminación del concepto de vía de hecho se debe a que su interpretación exige ponderar la gravedad de la irregular «actuación administrativa» (tanto si hay como si no hay acto administrativo en sentido estricto, art. 106 CE) y así, frente a casos claros en los que esa actuación debe calificarse de vía de hecho —como son los casos que han dado lugar a las sentencias que se examinan en este comentario—, hay otros en los que puede calificarse esa actuación de nula de pleno derecho o de dañosa sin llegar a constituir una vía de hecho. La nulidad de pleno derecho y la responsabilidad administrativa (actuación dañosa sin desposesión en sentido estricto) en ocasiones delimitan el concepto de vía

de Riaño), «REDA» (55), 1987; José Ramón PARADA VÁZQUEZ, *Los conflictos entre la Administración y los Tribunales ante la nueva Constitución*, núm. 84 de esta REVISTA, 1977; Adolfo POSADA, *Interdictos contra la Administración*, «RGLJ», 1892, y Fernando SAINZ MORENO, *La vía interdictal como medida cautelar contra las obras que se ejecutan con infracción manifiesta de las normas urbanísticas. La protección del ambiente (Sentencia de la AP de Madrid de 12 de noviembre de 1974)*, «REDA» (5), 1975.

(7) En la *Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1984, de 17 de febrero*, se examina tangencialmente el significado jurídico del concepto de «vía de hecho». El fondo de la cuestión que trata esta Sentencia consiste en «si, cuando la ejecución forzosa realizada en un procedimiento administrativo, por la Administración, en virtud de la llamada autotutela de ejecutar sus propias decisiones, requiere la entrada o el registro en el domicilio de una persona, para llevarlo a cabo basta el título que ordena la ejecución, o es preciso dar cumplimiento a los requisitos del artículo 18 de la Constitución» (resolución judicial). Lo peculiar del caso consiste en que la licitud del acto de ejecución había sido confirmada por el Tribunal Supremo, aunque la Administración no había solicitado después una autorización judicial especial para la entrada en el domicilio. Pero antes de examinar tal cuestión, el Tribunal Constitucional se plantea, y rechaza, si la actividad de la Administración se realizó por la vía de hecho. Dice:

«Sin embargo, aun cuando a la demanda de amparo en este punto le falte la necesaria nitidez, puede admitirse que en la de protección jurisdiccional junto con los acuerdos municipales estaban implicados los posteriores actos de ejecución, por lo que, si bien en los acuerdos municipales que ordenaron la demolición y requirieron el desalojo no puede detectarse violación del artículo 18 de la Constitución, hay que plantearse la cuestión respecto de las actuaciones practicadas en ejecución; y no es impertinente reiterar que a los actos referidos hay que considerarlos como actos de ejecución, sin que les convenga la calificación de "vías de hecho", que la recurrente les da, pues por vías de hecho hay que entender los actos de los funcionarios y de los agentes de la Administración, faltos de cobertura legal y de cobertura concreta en un título jurídico, cosa que en el caso concreto no ocurría, toda vez que la conformidad de los actos administrativos con el ordenamiento legal ha sido decidida positivamente por los Tribunales y el único punto que está en discusión es el relativo a si en ellos se ha violado o no un derecho constitucional, que en todo caso se habría producido de manera lateral y no en lo que constituyó el objeto central de la actuación administrativa, que fue la demolición de un edificio que vulneraba la disciplina urbanística y el desalojo del mismo como medida instrumental previa.»

de hecho y en ocasiones lo integran. La indeterminación conceptual que aquí existe no puede, pues, eliminarse *a priori* mediante una definición que separe esos conceptos, ya que lo normal es que la vía de hecho implique una radical nulidad absoluta y de ella derive una responsabilidad por daño.

También puede ocurrir que la actuación administrativa se realice de acuerdo con las normas de competencia y de procedimiento administrativo, pero con violación de las reglas judiciales que amparan los derechos fundamentales. Si esto sucede no se ha producido una vía de hecho administrativa en sentido estricto, sino la violación de un derecho fundamental frente a la que puede reaccionarse por el procedimiento regulado por la Ley 62/78. (Así, por ejemplo, la sustitución de unos hitos delimitadores del dominio público marítimo, por funcionarios de la Demarcación de Costas, sin haber obtenido autorización judicial para entrar en la finca. *STS de 15 de marzo de 1990*, Ar. 3522.)

Por tanto, corresponde a los jueces y tribunales resolver, a la vista de cada caso, si la ilegalidad alcanza el grado de vía de hecho.

De ahí que donde surge la mayor dificultad sea a la hora de elegir el procedimiento judicial más adecuado para reaccionar frente a la vía de hecho. Tanto el orden jurisdiccional civil como el orden contencioso-administrativo (art. 9 LOPJ) pueden conocer de las actuaciones administrativas producidas por la vía de hecho. Ante el ciudadano se abren, en efecto, varias opciones que van desde las acciones declarativas del derecho común, la vía del artículo 41 LH, las acciones interdictales, los recursos administrativos y contencioso-administrativos, hasta el recurso de amparo (art. 53 CE y art. 43.1 LOTC). Sin embargo, la eficacia y adecuación de cada uno de estos procedimientos no es siempre igual. Hay que sopesar la rapidez (mayor en la vía interdictal) con la seguridad en el resultado (hay mayor en la vía contencioso-administrativa). Hay que valorar, también, si todos los procedimientos rápidos son admisibles (así, la posibilidad de utilizar no sólo los interdictos de retener y de recobrar, sino también el interdicto de obra nueva, posibilidad en ocasiones negada sin razón suficiente). Y, claro es, antes de utilizar la vía del amparo constitucional (Ley 62/1978) habrá que predecir si el Juez o Tribunal va a estimar que la vía de hecho, contra la que se actúa, lesiona los derechos y libertades protegidos por el amparo, cuestión, como es sabido, muchas veces impredecible.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ofrece, sin embargo, en los dos últimos años, una doctrina que aclara muchas de las cuestiones aquí planteadas. Las cuatro sentencias que se examinan en este comentario tienen especial interés no sólo por su ejemplar y rotunda doctrina, sino también por el hecho de que sólo en muy contadas ocasiones conoce el Tribunal Supremo de las cuestiones planteadas por interdictos contra la Administración, ya que la gran mayoría de estos asuntos quedan resueltos definitivamente por Sentencias de las Audiencias Provinciales (véase el estudio sistemático de las Sentencias de las Audiencias Provinciales, realizado por Francisco LÓPEZ MENUÑO, y el estudio de las

Sentencias del Tribunal Supremo, realizado por Juan José LAVILLA RUBIRA) (8).

Las Sentencias que son objeto de este comentario tratan de:

- la defensa frente a actuaciones materiales de la Administración, realizadas sin título alguno (*Sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, de 22 de septiembre de 1990*);
- los interdictos contra una obra pública (*Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, de 20 de marzo de 1987*, y *Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, de 23 de noviembre de 1987*); y
- el amparo por la vía de la Ley 62/1978 y el artículo 43.1 LOTC (*Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de noviembre de 1986*, y *Auto del Tribunal Constitucional 525/1987, de 6 de mayo*).

II. DEFENSA FRENTE A ACTUACIONES MATERIALES DE LA ADMINISTRACIÓN REALIZADAS SIN TÍTULO ALGUNO

La *Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo* (Sección 5.ª), de 22 de septiembre de 1990 (Magistrado Ponente: Francisco GONZÁLEZ NAVARRO), expone con gran vigor una clara doctrina sobre los procedimientos judiciales abiertos para la protección frente a actuaciones administrativas producidas por la vía de hecho.

De los antecedentes de la Sentencia, resulta que los hechos que dieron lugar al conflicto fueron los siguientes:

— La Compañía «Iberia, Líneas Aéreas de España, S. A.», propietaria de la Colonia Ntra. Sra. del Loreto, situada en el Cerro del Zurrón, Pedazo de Barro y Camino de Hortaleza (inscrita en el Registro de la

(8) Francisco LÓPEZ MENUDO (*Vía de hecho administrativa y justicia civil*, Ed. Civitas, Madrid, 1988) ha recogido y sistematizado en su libro más de doscientas sentencias de las Audiencias Provinciales sobre interdictos contra la Administración. Es el primero y único libro que en España se ha publicado con un análisis sistemático de esas sentencias, cuyo conocimiento es fundamental para la teoría de la ejecutoriedad de los actos administrativos y de la defensa frente a la vía de hecho.

Juan José LAVILLA RUBIRA (en el capítulo sobre expropiación forzosa del libro *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, dirigido por Juan Alfonso SANTAMARÍA y Luciano PAREJO, Madrid, 1989, págs. 666 y ss.) ha estudiado las sentencias del Tribunal Supremo hasta 1986. De esa jurisprudencia deduce Juan José LAVILLA que el concepto de vía de hecho «no comprende los casos de mera infracción del procedimiento legalmente establecido, sino aquellos en que faltan los presupuestos imprescindibles de la transmisión coactiva (*STS de 16 de junio de 1977, Ar. 2930*), que la jurisprudencia tiende a identificar con los determinantes de la nulidad de pleno derecho (*STS de 27 de noviembre de 1971, Ar. 4951*)». «Así —continúa LAVILLA— hay vía de hecho cuando la Administración ocupa una finca al amparo de una declaración de urgencia que se estima nula por haberse dictado por órgano incompetente (*STS de 27 de mayo de 1986, Ar. 3005*), o cuando ocupa una porción de la finca mayor que la expropiada, conforme al acuerdo de necesidad de ocupación (*STS de 23 de septiembre de 1980, Ar. 3270*), o cuando la Administración, prescindiendo

Propiedad de Madrid), tenía fijados los límites de su propiedad mediante unos hitos, contruidos a sus expensas, al final de la calle Gran Poder. El 11 de abril de 1984, los trabajadores de una empresa constructora derribaron esos hitos, manifestando el encargado del derribo que había ordenado su ejecución en calidad de Jefe del Departamento de Gerencia de Urbanismo de la Tenencia de Alcaldía del Distrito de Hortaleza. La Compañía Iberia, propietaria del terreno, denunció esa actuación ante el Ayuntamiento alegando que los hechos se habían producido prescindiendo total y absolutamente de cualquier procedimiento legal, al no existir Decreto previo ordenando el derribo de los hitos, y pidió su reposición al estado en que se encontraban con anterioridad al acto cuya nulidad denunciaba. Al no contestar el Ayuntamiento a esta petición, la Compañía Iberia denunció la mora el 1 de octubre de 1984 y, ante el nuevo silencio del Ayuntamiento, interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Territorial de Madrid, el 7 de febrero de 1985.

— En la demanda presentada ante la Audiencia, la Compañía alegó que la actuación municipal era nula, bien por ser constitutiva de un delito —art. 47.1.b) LPA—, bien por haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido —art. 47.1.c) LPA—. La Compañía demandante no discutía el derecho de la autoridad municipal a abrir a la circulación pública un bien de propiedad privada (art. 74 de la Ordenanza de Circulación); lo que impugnada era, sin embargo, el sistema utilizado por el Ayuntamiento, sin las mínimas garantías jurídicas y con total omisión del procedimiento legalmente establecido. En consecuencia, pedía a la Sala la declaración de nulidad del acto impugnado y la condena a reponer los hitos en la situación en que se encontraban antes de producirse el acto nulo.

— La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid dictó *Sentencia con fecha de 4 de marzo de 1988*, estimando íntegramente el recurso. En sus Fundamentos de Derecho, la Sentencia de la Audiencia comienza reconociendo la potestad del Ayuntamiento de trazar y construir calles de acuerdo con los planes de urbanismo (*«la propiedad puede vallar sus fincas a tenor de lo dispuesto en el Código Civil, pero si se construye un nuevo vial o si se abre uno cerrado, el Ayuntamiento podrá seguir los planes de urba-*

do de todo procedimiento expropiatorio, instala en una finca de propiedad particular un poste de madera con la finalidad de soportar un tendido alámbrico (STS de 1 de junio de 1985, Ar. 3612) o abre en ella una zanja para la colocación de una tubería (STS de 16 de junio de 1977, Ar. 2930)» (ob. cit., pág. 667).

También recoge Juan José LAVILLA una *Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1977* (Ar. 2235) que declara inadmisibles la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra una actuación puramente fáctica de la Administración, sin haber provocado previamente un acto administrativo. Sin embargo, la interpretación que esta Sentencia hace de la exigencia de un acto previo, prevista en el artículo 37 LJCA, habrá que matizarla de acuerdo con lo previsto en el artículo 106 de la Constitución (control de la «actuación administrativa»). Véase sobre esto, más adelante, la recapitulación (epígrafe V).

nismo y trazar y construir las calles que dichos planes determinan...»), pero, a continuación, advierte que deberá someterse a las normas de procedimiento vigentes, pues si no lo hace, actúa por la vía de hecho, quedando desprovisto de todas sus prerrogativas («... pero en todo caso, como dice la Sentencia de esta Sala de 19 de abril de 1985, no es posible acudir a la vía de hecho, pues en este caso se infringe el artículo 100 de la LPA en relación con los artículos 102 y 103 de la misma y, en consecuencia, se está en el supuesto del artículo 47.1.c) de dicha Ley, lo que lleva consigo la nulidad de pleno derecho, quedando así la Administración desprovista de todas sus prerrogativas pudiendo el particular usar de todos los medios de defensa que tendría frente a cualquier ciudadano que realice iguales actos; por tanto, no se trata de obstaculizar el derecho de la Corporación Municipal a abrir a la vía pública un bien de propiedad privada, sino de valorar la forma expeditiva con que lo ha hecho»). Tratándose del Ayuntamiento de Madrid, la obligación de este municipio de someterse a las normas de procedimiento aparece reiterada en su Ley Especial, texto articulado, aprobado por Decreto 1674/1963, de 11 de julio (arts. 76 y 77) (9).

En consecuencia, la Sentencia de la Audiencia Territorial estima íntegramente el recurso («... debemos declarar y declaramos nulo de pleno derecho todo lo actuado y ordenamos al Ayuntamiento de Madrid la reposición de los hitos o mojones en el lugar en que se encontraban, todo ello sin costas»).

— El Ayuntamiento, sin embargo, no conforme con esta Sentencia, la apeló ante el Tribunal Supremo. Pero la Sala de lo Contencioso-Administrativo no sólo desestimó el recurso de apelación y confirmó íntegramente la Sentencia apelada, sino que, además, impuso las costas de la apelación al recurrente.

La Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5.ª) del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1990 (Magistrado Ponente: FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO) acepta y hace suyos, en lo esencial, los razonamientos de la Sentencia apelada y añade los siguientes y esclarecedores argumentos:

En primer lugar, rechaza que en este caso haya que examinar si la

(9) El artículo 76 de la Ley Especial de Madrid, texto articulado, aprobado por Decreto 1674/63, de 11 de junio, dice: «En los casos y formas que establece la Ley de Procedimiento Administrativo, podrá el Ayuntamiento Pleno declarar la nulidad y anular, cuando infrinjan manifiestamente la ley, los actos y acuerdos declarativos de defensa dictados por cualquiera de los órganos del Municipio.» En el artículo 77 establece el procedimiento de actuación municipal cuando los particulares no se someten a las normas urbanísticas vigentes. Dice: «1. Cuando se realice cualquier clase de obra en contravención de las disposiciones que regulen la materia, podrá el Alcalde aplicar la ejecución sustitutoria, bien por sus mismos agentes o con personas a quienes encargue, siendo los gastos que ello origine a cargo del obligado. 2. Al efecto, se deberá otorgar al infractor un plazo prudencial para que cumpla lo que se ordena, advirtiéndole expresamente que, de no hacerlo, se llevará a cabo a su costa. 3. En general, podrá aplicarse la ejecución sustitutoria en relación con todo acto que, admitiendo su sustitución, contravenga lo establecido, y una vez que el obligado no atienda la orden del Alcalde dentro del plazo que se le conceda.»

actuación del Ayuntamiento fue, en el orden material, jurídicamente legítima «*porque lo que aquí habría que probar es que no ha habido vía de hecho y que su actuación se adecuó a la vía procesal aplicable*».

La utilización del procedimiento establecido no es una mera formalidad sin otro valor que el de «cubrir» las actuaciones administrativas para evitar el rechazo social, sino que cumple una función sustantiva en la medida en que sirve a la realización del principio de *confianza* entre la Administración y los ciudadanos:

«El procedimiento administrativo no es un mero ritual tendente a cubrir a un poder desnudo con una vestidura pudorosa que evite el rechazo social. Que no se trata de cubrir impudicias, sino de que no las haya. Porque lo que exige el pudor en las relaciones entre el poder público y los ciudadanos es que el comportamiento de aquél inspire confianza a los administrados, como dice ya hoy en nuestro ordenamiento el artículo 1.º de la Ley Foral navarra 6/1990, de 2 de julio, de Administración local (“Boletín Oficial de Navarra” del día 13), precepto que, con toda probabilidad, se ha tomado del artículo 6.º de la Ley polaca de procedimiento administrativo, citado ya alguna vez por este Tribunal. Y el primer factor capaz de generar esa confianza es la adecuación a un procedimiento que garantice que el obrar administrativo, por más reflexivo, tenga más posibilidades de adecuarse al ordenamiento administrativo. El artículo 1.º de la Ley de procedimiento administrativo, de general y directa aplicación a todas las Administraciones públicas por mandato constitucional (art. 149.1.18.º), establece imperativamente la sujeción a formalidades procesales de la actuación administrativa, lo que aquí no se ha cumplido de ningún modo.»

En este caso, la Sala del Tribunal Supremo, igual que antes la de la Audiencia Territorial, no duda que ha habido «vía de hecho» en la actuación municipal:

«Ha habido vía de hecho porque se ha actuado sin procedimiento. Y la ha habido también porque tampoco ha habido acto administrativo previo, porque la orden dada a los obreros lo ha sido por el Jefe del Departamento de Gerencia de Urbanismo, cuya competencia para producir actos vinculantes para el ciudadano no consta, por lo que la citada orden resulta nula de pleno de derecho según el artículo 47 de la misma Ley de procedimiento administrativo.»

Ahora bien, una vez determinada la existencia de una actuación administrativa de esta naturaleza, ¿cuál es el procedimiento correcto para

reaccionar frente a ella? La Sentencia responde que puede ser utilizada tanto la vía interdictal como la vía contencioso-administrativa. Pero la misma Sentencia insiste en dejar bien claro que también la jurisdicción civil pudo y debió haberle otorgado protección si el particular hubiera elegido esa vía:

«Pudo el apelado haber utilizado la vía interdictal ante la jurisdicción civil, pues en estos casos el ordenamiento español autoriza el empleo de esta vía procesal más rápida con carácter general en el artículo 103 de la Ley de procedimiento administrativo (la redacción en forma negativa que adopta este precepto no debe impedir su correcta intelección: los interdictos contra la Administración son posibles cuando el acto está viciado por falta de competencia de su autor o por no haber respetado éste las formas procesales exigibles), pero, por las razones que sean, ha preferido recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que también puede y debe otorgarle protección. En todo caso importa dejar claro que no sólo la jurisdicción contencioso-administrativa sino también la civil podía y tenía que otorgarle protección. En el caso de la civil, por la vía interdictal. Porque el ordenamiento español desde hace muchos años admite los interdictos contra la Administración (desde hace más de un siglo, concretamente desde la famosa Real Orden de 8 de mayo de 1839 que, si bien los prohibía con carácter general, los admitía cuando la Administración no hubiera actuado “en los negocios que pertenecen a sus atribuciones”; esta excepción pasó a la Ley municipal de 1870 —art. 89—, el Estatuto Calvo Sotelo de 1924 —art. 259— y a la Ley de régimen local de 1955 —art. 403.2—, siquiera la redacción oscura de estos preceptos no haya favorecido —antes al contrario— su aplicación). Hoy día es indudable que el ordenamiento español rechaza con carácter general (art. 103 citado de la Ley de procedimiento y 149.1.18.º de la Constitución) las actuaciones administrativas por vía de hecho, los cuales constituyen una forma de violencia sobre el ciudadano y sobre sus bienes incompatibles con lo que el poder público es y tiene que ser en un Estado de derecho: servidor de los ciudadanos y escudo de sus libertades. Y por ello ha reforzado la protección conferiéndole, además de la vía normal de protección —la administrativa—, la más rápida —y que debería ser atendida siempre— del interdicto civil.»

Está claro, pues, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo reconoce la plena efectividad de ambos procesos, el interdictal y el contencioso-administrativo, para la protección frente a

la vía de hecho; pero también es evidente que la Sala llama la atención sobre la posibilidad de acudir a la vía rápida de los interdictos e incluso anima a los posibles afectados a que la utilicen. La Sentencia, no obstante, reconoce entre líneas la dificultad real de lograr el amparo por la vía interdictal. Comienza diciendo que «pudo el apelado haber utilizado la vía interdictal ante la jurisdicción civil», pero, «por las razones que sean, ha preferido recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que también puede y debe otorgarle protección». Quizá no sea aventurado suponer que esas razones se encuentran en el temor de que la vía interdictal no resulte efectiva por el recelo que la jurisdicción civil suele mostrar a tramitar interdictos contra la Administración en los supuestos en los que ésta actúa por la vía de hecho. Es cierto, en efecto, que calificar una actuación de «vía de hecho» exige apreciar un conjunto de circunstancias sometidas al derecho administrativo que a los jueces de lo civil produce, con cierta frecuencia, temor a equivocarse, dado que se trata de un derecho que, al no corresponder a su orden jurisdiccional, no lo aplican diariamente. Por ello, ante la duda, suelen preferir acogerse a la regla general de que no caben interdictos contra la Administración. La experiencia demuestra, además, que en algunos casos notorios el haberse «atrevido» a admitir un interdicto contra la actuación administrativa ha dado lugar a graves tensiones y presiones, no sólo de los poderes públicos, sino también, a veces, de la severa crítica de la doctrina. Por ejemplo, ¿cómo puede atreverse un simple juez a paralizar una obra pública en la que se invierten cientos o miles de millones? ¿Qué clase de responsabilidad puede exigirsele si se equivoca? (10). Esa presión no la suelen sufrir, en cambio, cuando se limitan a aplicar la regla de la prohibición de interdictos contra la Administración y remiten la cuestión a la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, la regla dice que «no se admitirán interdictos contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido» (art. 103 LPA) y, por consiguiente, obliga a los jueces de la jurisdicción civil a comprobar, *incidenter tantum*, la competencia y el procedimiento seguido en la actuación administrativa cada vez que se plantee un interdicto contra la Administración. Esta Sentencia del Tribunal Supremo anima, pues, a los jueces de la jurisdicción civil a otorgar la rápida protección que la ley prevé frente a la vía de hecho de la Administración

III. INTERDICTOS CONTRA UNA OBRA PÚBLICA

En el supuesto de que una obra pública ocupe ilegalmente terrenos de un particular, esto es, «sin haberse cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito...», el interesado podrá utilizar, apar-

(10) Véase el apartado siguiente de este comentario sobre los interdictos contra obras públicas.

te de los demás medios legales procedentes, los interdictos de retener y recobrar para que los jueces le amparen y, en su caso, le reintegren en su posesión amenazada o perdida» (art. 124 LEF). Y en el caso de que, excepcionalmente, la Administración utilice el procedimiento de urgencia, el interesado podrá utilizar también los interdictos de retener o recobrar, a no ser que la Administración haya «efectuado el depósito y abonado o consignado, en su caso, la previa indemnización por perjuicios» (art. 52.6 LEF). Ambos preceptos, pues, mencionan como una de las vías de defensa la utilización de los «interdictos de retener y de recobrar», pero nada dicen sobre la utilización del «interdicto de obra nueva».

Se plantean aquí, pues, dos cuestiones:

- ¿Hasta dónde llega el interdicto de recobrar frente a una obra pública?
- ¿Cabe interponer un interdicto de obra nueva?

En dos recientes Sentencias, una de la Sala Primera del Tribunal Supremo y otra del Tribunal de Conflictos, se encuentra la respuesta a ambos problemas.

A) *Interdicto de recobrar contra una obra pública*

La Sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1987 (Ponente: Antonio SÁNCHEZ JÁUREGUI, Ref. Aranzadi 1711) confirma la competencia de la jurisdicción civil para conocer de la acción interdictal contra la Administración, cuando ésta actúa fuera de su competencia o sin ajustarse al procedimiento legalmente establecido. En el caso resuelto por la Sentencia se trataba de lo siguiente: El Consorcio de Abastecimiento de Agua y Saneamiento de los Pueblos de la Sierra de Guadarrama, «CASRAMA», invadió la finca denominada «Pradera de Navalquejido», el 22 de junio de 1981, rompiendo los muros que la cerraban y abriendo una zanja de más de tres metros, justamente por el centro de la finca, para enterrar una tubería de un grosor aproximado de 50 cm. de diámetro, destinada al abastecimiento de agua de la localidad de Chapinería, a 5 kilómetros de Colmenar del Arroyo, en cuyo término radicaba la finca. Tal invasión se produjo sin obtener consentimiento de la propietaria de la finca y sin haber impuesto previamente la servidumbre forzosa de acueducto. Frente a esta actuación, la propietaria de la finca promovió demanda de juicio interdictal que fue, sin embargo, desestimada por el Juzgado de Primera Instancia de El Escorial, por Sentencia de 3 de marzo de 1983. Pero, apelada esta Sentencia, la Audiencia Provincial de Madrid la revocó, declarando haber lugar al interdicto de recobrar la posesión y condenando al Consorcio a reponer en su posesión a la parte actora y a realizar todo cuanto fuera preciso hasta dejar la finca tal y como se encontraba antes de efectuar

el acto desposesorio, con condena a la parte demandada a las costas de Primera Instancia (Sentencia de 7 de abril de 1984). El Consorcio interpuso recurso de casación, pero la Sala Primera del Tribunal Supremo declaró no haber lugar al mismo. El Consorcio recurrente invocó, como único motivo, la infracción de los artículos 51, 53 y 533.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 38 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, alegando que no cabía admitir un interdicto contra la Administración cuando ya se estaba tramitando la imposición de una servidumbre de acueducto. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo desestima el recurso porque

«... el expediente administrativo para imposición de la servidumbre forzosa de acueducto, con las consecuencias de expropiación, también forzosa, que podía conllevar, se inicia cuando habían transcurrido cerca de diecisiete meses de la fecha en que CASRAMA procedió por vía de hecho, ya que ninguna providencia administrativa autorizaba su actuación, a invadir la finca de la actora en la forma en que lo hizo, lo que determina que la vulneración de preceptos legales que se acusan en el único motivo del recurso, carezca totalmente de fundamento, habida cuenta de que al amparo interdictal y concretamente al dirigido a recobrar la posesión procede en casos como el que aquí nos ocupa, siendo harto elocuente al respecto la preceptiva contenida en el artículo 125 de la Ley de expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954, que para el supuesto de no haberse cumplido los requisitos sustanciales que autorizan la “ocupación” por la Administración de la cosa objeto de la expropiación, establece que “el interesado podrá utilizar, aparte de los demás medios legales procedentes, los interdictos de retener y recobrar para que los Jueces le amparen y, en su caso, le reintegren en su posesión amenazada o perdida”, preceptiva que no contradicen sino, antes por el contrario, ratifican el artículo 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y el artículo 38 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, pues una y otra norma sólo proscriben el uso de la acción interdictal en los supuestos de providencias dictadas por las Autoridades Administrativas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido».

B) *Interdicto de obra nueva contra una obra pública*

¿Qué alcance tiene el hecho de que los artículos 52.6 y 125 LEF sólo mencionen los interdictos de retener y de recobrar sin referirse al interdicto de obra nueva? ¿Significa esta omisión que no son admisibles los interdictos de obra nueva contra las obras públicas? El problema es importante porque entre uno y otro interdicto existe una diferencia procesal significativa en orden a su eficacia suspensiva. Mientras que los efectos del interdicto de retener o de recobrar se producen después de haber seguido un procedimiento en el que existe una previa información sobre la posesión y la perturbación (art. 1652 LEC) y un juicio verbal (art. 1654 LEC), en cambio, en el interdicto de obra nueva, «presentada la demanda, el juez dictará providencia acordando que se requiera al dueño de obra para que la suspenda en el estado en que se halle, bajo apercibimiento de demolición de lo que se edifique». En la misma providencia citará a los interesados a juicio verbal, «señalando para su celebración el día más próximo posible» (art. 1663 LEC). Por tanto, en el interdicto de obra nueva se produce una suspensión inmediata, a diferencia de lo que sucede en el interdicto de retener o recobrar. Esta diferencia ha servido, en algunos casos, para interpretar la omisión de la mención del interdicto de obra nueva en los artículos 52.6 y 125 LEF, como una omisión querida por el legislador para impedir la inmediata suspensión que implica la admisión de interdictos de obra nueva.

Así ha sucedido, por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de León, de 7 de abril de 1987, dictada en relación con el interdicto planteado con ocasión de la construcción del pantano de Riaño por la Confederación Hidrográfica del Duero y que ha sido elogiosamente comentada por Jordi NONELL.

En mi opinión, sin embargo, tal doctrina debe ser matizada, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, de 23 de noviembre de 1987, que ofrece una interpretación más ajustada a nuestro derecho. Veamos por qué.

a) La paralización de las obras del pantano de Riaño, durante cinco meses, como consecuencia de un interdicto de obra nueva planteado ante el Juzgado de Primera Instancia de Cistierna, hasta que la Audiencia Provincial de León, por Sentencia de 7 de abril de 1987, declaró que la demanda interdictal «no debió haber sido admitida a trámite por falta de competencia objetiva», dio lugar a una fuerte crítica por la doctrina. Véase, especialmente, el comentario publicado por Jordi NONELL GALINDO (11), quien afirma que «la admisibilidad de interdictos de obra contra la Administración y, en concreto, contra las obras públicas, es totalmente incompatible con los principios básicos que estruc-

(11) Jordi NONELL GALINDO, *Improcedencia del interdicto de obra nueva contra las obras públicas*, «REDA» (55), 1987.

turan nuestro ordenamiento jurídico y que han colocado a la Administración en una posición singular respecto a la jurisdicción ordinaria» (pág. 452).

La Sentencia de la Audiencia Provincial de León, de 7 de abril de 1987, contiene, como *ratio decidendi*, la siguiente doctrina (según texto que Jordi NONELL reproduce en «REDA», —55—, 1987, págs. 453 y 454:

«... quedando como único demandado con legitimación, la Confederación Hidrográfica del Duero, organismo público integrado en la Administración del Estado, se hace necesario examinar si el Juzgado de Primera Instancia de Cistierna tenía competencia objetiva para el conocimiento del interdicto de obra nueva que ante el mismo se interpuso, debiéndose tener en cuenta, a estos efectos: a) Que como norma general, no procede la acción interdictal contra la Administración del Estado, siempre que actúe en materia propia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, según disponen los artículos 38 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo; b) Que como excepción, el artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa, permite acudir a los interdictos de retener y de recobrar, “aparte de los demás medios legales procedentes”, cuando la Administración ocupare o intentare ocupar la cosa objeto de la expropiación, sin que se hubiesen cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito; c) Que del tenor literal de dicho precepto, se deduce que contra la Administración del Estado, concurriendo los requisitos que se mencionan, los interesados pueden interponer los interdictos de retener y recobrar (salvo que por el Consejo de Ministros se haya declarado urgente la ocupación de los bienes, en cuyo caso no caben dichos interdictos, según se establece en el artículo 52, 6, de la Ley de Expropiación Forzosa), además de poder acudir a los “demás medios legales procedentes”, expresión que indudablemente hace referencia a los medios legales de distinta naturaleza que los interdictos que expresamente se mencionan; estimándose, asimismo, que al comprender al interdicto de obra nueva en dicha expresión, se está haciendo una interpretación extensiva de una norma excepcional, que por su propio carácter ha de ser interpretada restrictivamente».

Jordi NONELL, en su comentario, apoya esta interpretación porque, dice, «el interdicto de obra nueva, tal como aparece regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, es incompatible con los principios básicos estructuradores del ordenamiento jurídico español». «En efecto —conti-

núa—, es principio general que los actos administrativos gocen en nuestro Derecho tanto de presunción de validez como de ejecutividad, por la posición privilegiada que el ordenamiento ha concedido a la Administración, por ser servidora de los intereses públicos y por constituir uno de los tres poderes que distinguen al Estado de Derecho, resulta inaceptable que por la vía del interdicto de obra nueva, pueda depender de la simple voluntad de un particular la paralización de las obras públicas, aunque esa paralización sea provisional y vaya a durar sólo unos meses o unos años» (pág. 454).

Se advierte, pues, que son dos factores actores los que pesan contra la admisión del interdicto de obra nueva: de un lado, la suspensión inmediata de la obra y, de otro, la dilatada paralización de ésta hasta que se produce una decisión judicial definitiva. Sin embargo, ni uno ni otro derivan necesariamente de la regulación del interdicto de obra nueva en la Ley de Enjuiciamiento Civil. El primero, porque el artículo 1663 LEC no impide que el juez, antes de dictar la providencia acordando la suspensión de la obra, examine *ad limine litis* si es admisible la demanda, esto es, si los hechos alegados y los documentos aportados permiten, antes de entrar en el juicio, estimar que se ha producido una vía de hecho. Y el segundo, porque, una vez admitida la demanda y dictada la providencia de suspensión, el juicio debe celebrarse «*el día más próximo posible*, pasados los tres días siguientes al de la notificación de la providencia» (art. 1663 LEC), e inmediatamente después, «dentro de los tres días siguientes al de la celebración del juicio verbal o al de la diligencia de inspección, en su caso, el juez dictará sentencia» (art. 1668 LEC).

No hay, pues, una gran diferencia entre los plazos previstos para el interdicto de retener o recobrar la posesión (art. 1654 LEC) y los previstos para el interdicto de obra nueva. Tampoco existe una diferencia sustancial en la garantía que la Administración tiene en un interdicto y en otro frente a una utilización abusiva de la vía interdictal. Y, finalmente, tampoco existe impedimento legal para la rápida tramitación de los interdictos contra la Administración relacionados con obras públicas. Los plazos que debe respetar el juez antes de dictar sentencia son, como hemos visto, mínimos. El juez debe y puede en estos casos señalar «el día más próximo posible» para celebrar la vista y debe dictar sentencia antes de los tres días siguientes. Tratándose, pues, de obras públicas de gran importancia, el juez puede y debe dar a los interdictos que se interpongan, tanto a los de retener y recobrar como a los de obra nueva, la máxima prioridad, y puede y debe rechazar aquellas demandas que no presentan un relato de hechos y una documentación suficiente que acredite, *prima facie*, una clara vía de hecho.

No parece, por tanto, suficientemente justificada la pretensión de excluir los interdictos de obra nueva y admitir, en cambio, los de retener y recobrar la posesión. Así se deduce de la siguiente Sentencia del Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales.

b) *La Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 23 de noviembre de 1987* (Conflicto 5/87, Ponente: Jerónimo AROZAMENA, Ref. Ar. 8725) da una solución, plenamente ajustada a derecho, a dos cuestiones importantes que suscitan los interdictos contra las obras públicas realizadas por la vía de hecho: la cuestión de si cabe el interdicto de obra nueva contra las obras públicas y la cuestión de qué efectos tiene frente a un interdicto, ya tramitado o en tramitación, la subsanación de los vicios que dieron lugar a la vía de hecho.

— Sobre la primera cuestión, la Sentencia relativiza el problema y dice que en ambos casos, esto es, tanto si se procede por la vía del interdicto de retener o recobrar como si se actúa por la vía del interdicto de obra, el juez civil debe examinar cuidadosamente si ha existido vía de hecho y, si de ese examen deduce que se ha producido una vía de hecho, debe amparar la integridad patrimonial lesionada. Dice la Sentencia:

«No es éste el lugar para discernir si frente a “obras públicas” cabe la vía interdictal, en la modalidad cautelar o provisoria que recibe el nombre de “interdicto de obra nueva”, y provoca —según el literal entendimiento del artículo 1663 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, desde el momento mismo de la admisión de la demanda, la suspensión de la obra, en el estado en que se halle. Pero sí resulta conveniente para dejar constancia de la trascendencia del problema, decir que en la hipótesis de que esta vía interdictal (nos referimos a la de obra nueva, no, obviamente, a la de los interdictos de retener y recobrar, expresamente reconocidos en el artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa frente a las llamadas vías de hecho) pudiera utilizarse para paralizar “obras públicas”, tendrá que actuarse por el Juez civil lo necesario para que la regla general proclamada, entre otros, en los artículos 38 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo, a cuyo tenor no se admitirán interdictos contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, resulte respetada, manteniéndose el ámbito competencial atribuido a la Administración, que, en otro caso, podrá defender su competencia a través, incluso, del proceso de conflictos, como en el caso del precedente proceso interdictal, la Administración —como ha reconocido el Ayuntamiento de Zamora— actuó fuera de los cauces legales disponiendo la ocupación de terreno de propiedad privada, sin que se hubieran cumplido los requisitos sustanciales que dice el artículo 25 de la Ley de Expropiación Forzosa, es claro que no podía invo-

carse la regla impeditiva de la vía interdictal y competencia administrativa propia para indicada ilegítima invasión de la propiedad privada, constitucionalmente amparada por lo que dispone el artículo 33.3 de la Constitución. Si el proceso elegido —y admitido por el Juez—, esto es, el interdictal de obra nueva, era el adecuado o si, propiamente, debió encauzarse la acción del legítimo poseedor a través del interdicto de recobrar, no impide que pueda afirmarse que la actuación de la Administración fue ilegítima, no amparada en propia competencia y cumpliendo los requisitos sustanciales, cuya falta permite hablar de una “vía de hecho”. Es sabido —art. 125 de la Ley de Expropiación Forzosa— que frente a la vía de hecho, el particular que la padece, está amparado con las acciones defensivas que para proteger la integridad patrimonial le confiere el derecho y de ellas, aparte de las propias del Derecho Administrativo, las del Derecho Civil, privando a la Administración de su inmunidad frente a los interdictos posesorios.»

— La segunda cuestión se plantea cuando, quien ha logrado el amparo del interdicto, pide en un ulterior proceso declarativo que se proceda a la demolición de la obra (art. 1675 LEC), pero la Administración opone que el juez civil no es competente para decidir esa pretensión, ya que, con posterioridad al interdicto, se ha tramitado legalmente un expediente expropiatorio. Ante este conflicto, el Tribunal mantiene la competencia del juez civil porque:

«... Las consideraciones que preceden son suficientes para convenir que la pretensión de la autoridad gubernativa de que el Juez de Primera Instancia de Zamora se aparte del conocimiento del referido proceso declarativo no está ajustada a derecho. No obstante, el ejercicio ulterior de la potestad expropiatoria con el designio de dotar de cobertura a una ocupación realizada fuera de los cauces legales, aconseja una reflexión sobre este punto.

Conviene destacar que no corresponde al Tribunal de Conflictos enjuiciar la regularidad del ejercicio de la potestad expropiatoria tardíamente puesta en acción, esto es, producido el acto de despojo, y tampoco, desde otra vertiente, si se ha producido un cambio, y, en su caso, cuál sea su trascendencia respecto de la acción de demolición y de la indemnizatoria. Las cuestiones que al respecto puedan plantearse tendrán que juzgarse en los ámbitos jurisdiccionales correspondientes. El problema aquí —dentro de lo que es propio de la jurisdicción de conflictos— es si la expropiación opera como excluyente del proceso civil y determinante de atraer al ámbito admi-

nistrativo el dilucidar las acciones de “demolición” e “indemnización” articuladas a una privación irregular, esto es, en oposición a las garantías de la propiedad. Como se ha hecho notar anteriormente, es el “Juez civil” ante el que se ha residenciado la protección patrimonial en los términos propios de las reacciones jurídicamente posibles cuando se opera un resultado expropiatorio fuera de los cauces legales, el que ostenta la facultad para juzgar la irregular expropiación y las consecuencias inherentes a esta actuación, y, entre ellas, el de la incidencia que la mutación operada —la puesta en marcha del instituto expropiatorio— pueda tener en la demolición e indemnización, articuladas en el proceso civil.»

De las sentencias examinadas se deduce, pues, que, frente a las obras públicas realizadas por la vía de hecho, la acción interdictal, tanto en su modalidad de interdicto de retener o recobrar como en la de obra nueva, debe surtir plenos efectos, si bien, claro es, su tramitación debe ser especialmente cuidadosa y, sobre todo, rápida. La trascendencia social y económica que puede tener una obra pública, exige que el juez (y la Audiencia, si hay apelación) de prioridad a la tramitación del interdicto cumpliendo lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, señalando para la vista «el día más próximo posible» y dictando sentencia en el término de tres días. Cumpliendo los plazos legales y dando prioridad a la tramitación de estos asuntos, en los términos que la LEC permite y exige, no pueden producirse las dilatadas paralizaciones que han motivado las fuertes críticas contra el interdicto de obra nueva. La solución del problema se encuentra, pues, sin duda, en una adecuada aplicación de la ley procesal y no en la eliminación del interdicto.

IV. AMPARO CONSTITUCIONAL FRENTE A LA VÍA DE HECHO

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 1979, establece que el recurso de amparo constitucional protege a todos los ciudadanos «frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado anterior, originadas por disposiciones, actos jurídicos o *simple vía de hecho* de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes» (art. 41.3), siempre «que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial» —art. 44.1.a)—.

La aplicación de estos preceptos encuentra un caso límite cuando la vía de hecho se utiliza para reaccionar contra la violación de un derecho fundamental. Sin embargo, como vamos a ver, tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional han dejado claro que ni siquiera en ese caso es lícita la vía de hecho.

La *Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1986* (Ref. Ar. 6366) resuelve, tal como se deduce de sus antecedentes, este caso:

El Alcalde del Ayuntamiento de Sant Fost de Campsentelles se opuso reiteradamente a la tramitación de una moción de censura contra él, negándose a incluirla en el orden del día. Ante esta situación, los nueve concejales de la mayoría, que apoyaban la moción de censura, decidieron celebrar una sesión extraordinaria y urgente del Pleno, convocada por el concejal por ellos propuesto para alcalde. La sesión tuvo lugar en la plaza, frente al Ayuntamiento, debido a que el Alcalde había cerrado con llave la puerta de entrada de la Casa Consistorial para impedir su celebración. En esta reunión, el 7 de octubre de 1985, los nueve concejales que formaban la mayoría tomaron el acuerdo de destituir al alcalde y nombrar uno nuevo. Contra ese acuerdo, y contra los siguientes que tomó el Ayuntamiento, el alcalde destituido interpuso recurso contencioso-administrativo por la vía de la Ley 62/78, ante la Audiencia Territorial de Barcelona, que lo anuló por Sentencia de 22 de marzo de 1986, confirmada después por *Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1986* (Ref. Ar. 6366). El Tribunal Supremo, en su Sentencia desestimatoria de la apelación, declara que es inadmisibles reaccionar por la vía de hecho frente a la conducta ilegal del alcalde, aunque tal conducta lesione el derecho fundamental garantizado por el artículo 23 de la Constitución. Dice:

«Que como razona la Sentencia apelada frente a la actuación irregular del Alcalde legítimo en cuanto al tratamiento normalizado de la moción de censura contra él presentada, no resulta admisible el recurrir a las vías de hecho encaminadas a su destitución por la mera voluntad y actitud de hecho de la mayoría de los Concejales. Porque si bien su actuación poniendo una y otra vez obstáculos a la preferencia de la convocatoria urgente y su decisión de no someterse o aplazar el momento de la moción de censura, moción perfectamente legal y ejercitable por los compañeros de Concejo desde que se presentó en 10 de julio de 1985, resulta ilegal, frente a aquellos actos o comportamientos pudieron ejercitarse las acciones procedentes y entre ellas acudiendo a la vía jurisdiccional; lo que no resulta justificable es el proceder por las vías de hecho haciendo caso omiso de todo procedimiento para la designación de un Concejal para el puesto de Alcalde, como ya esta Sala lo ha venido declarando así en Sentencias de 15 de septiembre y en especial la de 4 de noviembre de 1986.»

Que en este caso hubo vía de hecho, no cabe duda, tal como lo razona la Sala del Tribunal Supremo (12).

Pese a ello, contra esta Sentencia se interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, citándose como infringido el artículo 23.1 y 2 CE, y alegando el recurrente que la Sentencia había vulnerado los derechos reconocidos en ese artículo con perjuicio de los ciudadanos de Sant Fost de Campsentelles, del propio Ayuntamiento, de los concejales integrantes de la corporación y también de su actual Alcalde-Presidente. Pero el Tribunal Constitucional declara inadmisibile el recurso.

El Auto del Tribunal Constitucional 525/1987, de 6 de mayo, aunque admite la existencia de legitimación para recurrir (dada la «*posibilidad de que los elegidos accionen los derechos de que son titulares los electores, dada la conexión necesaria entre los derechos de los representantes y el de los representados*», conexión que no se quiebra cuando los concejales no actúan individualmente como tales, sino en Corporación), sin embargo, declara que la demanda carece de contenido constitucional. Dice el Auto:

«La demanda se fundamenta, en efecto, en la supuesta vulneración de los derechos fundamentales garantizados por el artículo 23 que se imputa a las Sentencias de la Audiencia Territorial de Barcelona y del Tribunal Supremo por haberse en ellas estimado la demanda del señor Font Claries, que estimaba lesionado el derecho que le garantiza el artículo 23.2 de la CE, al haber sido destituido y sustituido sin seguir el procedimiento legalmente previsto para ello. En las mencionadas Sentencias, sin embargo, y en contra de lo que en la demanda se afirma, no se niega el derecho de los Concejales para destituir al Alcalde elegido por ellos sustituyéndolo por otro. Se reconoce, formalmente, este derecho, e incluso se tacha expresamente de ilegal la conducta obstruccionista del señor Font Claries, al negarse a convocar la sesión extraordinaria solicitada por los Concejales para someter a votación la moción de censura. Lo que niegan las Sentencias impugnadas en amparo es que, frente a esa conducta ilegal, puedan los Concejales acudir a las vías de hecho y, en reuniones que no fueron convocadas en la forma legalmente prevista y que en algún caso ni siquiera fueron celebradas en la Casa Consistorial, tomaran la decisión de destituir al Alcalde sustituyéndolo por otro. Lo que está en cuestión en esas resoluciones judiciales no es, pues, el derecho de los Concejales a presentar y aprobar una moción de censura, sino la necesidad de que en el ejercicio de ese dere-

(12) La *Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1986* explica así por qué hubo vía de hecho:

cho se respeten las normas legales vigentes y frente a la actitud obstruccionista del Alcalde se acuda al remedio jurisdiccional que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, en casos semejantes, no ha dudado en conceder, de lo cual también testimonian, entre otras, las Sentencias dictadas por la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo en 15 de septiembre y 4 de noviembre de 1986. En el Estado social y democrático de Derecho, ni los derechos fundamentales, ni ningún otro derecho, autoriza a acudir a las vías de hecho cuyo uso generalizado devolvería a la sociedad a un estado de barbarie, esto es, a la negación misma de todo Derecho. Es claro, por tanto, a partir de la argumentación contenida en la demanda, que en ésta no se ofrece razón alguna que permita conceder verosimilitud a la afirmación de que se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales para los que se pide nuestro amparo y que, por tanto, esa demanda carece manifiestamente de contenido constitucional.»

En consecuencia, el Auto declara que «tales consideraciones conducen de modo inexorable a la inadmisión de la demanda de amparo».

V. RECAPITULACIÓN: VÍA INTERDICTAL O VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Las Sentencias comentadas dejan planteada la cuestión de *lege ferenda* sobre la conveniencia de mantener la defensa interdictal frente a la vía de hecho o de reformar el procedimiento contencioso-administrativo para que éste ofrezca un medio de defensa equivalente al interdictal.

En el momento actual es evidente que la vía contencioso-administrativa no ofrece un medio de defensa tan rápido y eficaz como el interdicto civil. La exigencia de un previo «acto administrativo» crea una dificultad notable e implica un retraso excesivo en la protección, sobre todo cuando, como sucede con frecuencia, ese acto hay que provocarlo por la vía del silencio administrativo (art. 94 LPA) (13). Claro es que

«Con tal proceder se vino a conculcar el principio de colegialidad de los órganos de las Corporaciones Locales, cuyas técnicas jurídicas desde la convocatoria hasta la proclamación de la Autoridad electa exige de unas reglas de procedimiento que no se cumplieron con la actitud simplificada y elemental de los concejales que no lograron la formación de una voluntad unitaria decisiva.»

(13) La *Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1977* (Ar. 2235), dictada con ocasión de un recurso promovido contra la ocupación del subsuelo de una finca urbana en Barcelona para la realización de las obras de infraestructura de una línea del Ferrocarril Metropolitano, declara la inadmisibilidad del recurso al faltar un previo acto administrativo porque:

«CDO.: Además que según el artículo 37 de la Ley de la Jurisdicción el recurso jurisdiccional se da contra los actos administra-

tratándose de la defensa frente a la vía de hecho, la exigencia de un acto previo (art. 37 LJCA) no debería interpretarse en la actualidad como exigencia de un acto administrativo en sentido de un acto jurídico (acto expreso o presunto), sino como exigencia de una actuación administrativa (bien sea un acto jurídico, bien sea un hecho material). Esa interpretación es posible a la vista de lo dispuesto en el artículo 106 de la CE (14) y en el contexto de normas que regulan la defensa frente a la vía de hecho: no exigencia de reclamación previa en vía administrativa cuando se ejercita un interdicto contra la Administración (15) y admisión del recurso especial regulado por la Ley 62/1978 contra actuaciones realizadas por la vía de hecho (16).

tivos y éstos por ser actos jurídicos exigen una declaración, generalmente de voluntad, expresa o presunta, dimanante de la Administración, emanada *ex officio* o provocada por el administrado y por ello de la revisión jurisdiccional deben excluirse las meras situaciones *de facto* como la invocada en el recurso. Que tal declaración puede pues provocarla el administrado postulando que se deje sin efecto la ocupación que no juzgue ajustada a Derecho. Que precisamente en la S. de 16 marzo 1972, en la que tanto hincapié hace el recurrente, de su claro texto se infiere que tal resolución judicial no contempla directamente el caso de una mera acción de hecho sino de la resolución dimanante de la Administración relacionada con aquélla, que fue precisamente el objeto de la sentencia.»

Sin embargo, esta sentencia, confirmatoria de otra dictada por la Audiencia Territorial de Barcelona, de 3 de febrero de 1975, es anterior a la Constitución y, por ello, no pudo tener en cuenta los principios, hoy vigentes, de «tutela judicial efectiva» (art. 24 CE) y de control pleno de la «actuación administrativa» (art. 106 CE), que, a mi juicio, permiten una solución distinta del problema planteado, tal como se expone en el texto de este comentario.

(14) Manuel CLAVERO ARÉVALO advierte que, pese a que «el requisito de la existencia de un acto administrativo para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa hace muy difícil la defensa del particular no cubierta por un acto administrativo del que aquélla sea ejecución o de una ejecución que va más allá del contenido del acto», sin embargo, «el artículo 106 de la Constitución otorga a los Tribunales no ya el conocimiento de la legalidad de los actos administrativos, sino de la actuación administrativa, concepto que es más amplio que el de acto administrativo y que incluye, desde luego, la vía de hecho» (Prólogo al libro de Francisco LÓPEZ MENUDO, *Vía de hecho administrativa y justicia civil*, Madrid, 1988, pág. 20).

(15) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ (*Curso de Derecho Administrativo*, 5.ª ed., 1989, pág. 776) lo justifican así: «El carácter sumario del interdicto y, sobre todo, el hecho de que la Administración aparezca despojada de sus privilegios de tal, elimina en este caso la exigencia de la reclamación administrativa previa que debe preceder con carácter general el ejercicio de acciones civiles contra la Administración, a tenor de lo dispuesto en el artículo 138 LPA. De otro modo fracasaría la finalidad esencial y única del interdicto, que no es sino la de lograr a la mayor brevedad posible la reintegración o protección posesoria (STS 29 de mayo de 1962).»

(16) Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (*Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, 2.ª ed., 1988, pág. 807): «Cuando se lesionan derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, podrá acudirse al procedimiento especial regulado en la Ley 62/1978, pues aunque el artículo 6 de esta Ley se refiere a «actos», el artículo 43.1 LOTC admite el amparo frente a «vías de hecho», por lo que al ser aquel proceso especial previo del amparo, podrá acudirse a él en demanda de protección jurisdiccional frente a vías de hecho.»

Pero la cuestión que ahora se suscita consiste en si una futura reforma de las garantías frente a la vía de hecho debe prescindir del interdicto civil y establecer nuevos cauces por la vía contencioso-administrativa (por ejemplo, atribuyendo esa competencia a los futuros juzgados de lo contencioso-administrativo, art. 91 de la LOPJ) (17) o si, por el contrario, debe mantenerse en la jurisdicción civil esta garantía fundamental de los derechos lesionados por la vía de hecho. Lo primero parece defenderlo, aunque muy matizadamente, cierto sector de la doctrina, como una solución para superar las dificultades que encuentra el interdicto civil (LÓPEZ MENUDO y CLAVERO) (18), pero, en mi opinión, sigue siendo preferible, para la plenitud de la tutela judicial efectiva, mantener y reforzar en la jurisdicción civil (GONZÁLEZ PÉREZ) (19) la

(17) Sin embargo, a la atribución exclusiva a los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa del conocimiento de los interdictos contra la Administración por actuaciones realizadas por la vía de hecho, podría oponerse una interpretación estricta de la extensión que la LOPJ atribuye al «orden contencioso-administrativo» (art. 9.4 de la LOPJ: «actos de la Administración sujetos al derecho administrativo y disposiciones reglamentarias»), ya que lo que caracteriza a los actos realizados por la vía de hecho es, precisamente, su situación al margen del derecho administrativo.

(18) FRANCISCO LÓPEZ MENUDO, en su libro citado sobre *La vía de hecho*, duda sobre la eficacia real de los interdictos como procedimiento adecuado para reaccionar contra la vía de hecho. «Ciertamente —dice—, los interdictos no protegen cualquier vía de hecho (pues no se trata de un juicio abstracto contra tal conducta administrativa), sino sólo las referidas al ámbito material específico que dichos procesos están llamados a proteger; y aquí se revelan, justamente, sus graves carencias para asumir la función trascendental de controlar esas actuaciones que —parafraseando a WALINE— “de administrativas sólo tienen el nombre”» (pág. 200). A pesar de ello, LÓPEZ MENUDO defiende la conservación de esta vía de defensa, sin perjuicio de la búsqueda de nuevos cauces procesales que superen los problemas que plantea la institución de los interdictos, «sobrada de lastres para poder remontar ese necesario vuelo». Su posición la concreta así: «Aun teniendo en cuenta la distancia que media entre la noción de vía de hecho (y su hipotética posibilidad de un control sin restricciones por un proceso de urgencia) y el menguado control que, hoy por hoy, ofrecen los interdictos en nuestro derecho, aquella noción tiene, y debe seguir teniendo, autonomía propia en cuanto categoría de actuaciones administrativas especialmente viciadas —sin perjuicio de sus coincidencias esenciales con la nulidad absoluta—; tal noción es válida y debe conservarse en cuanto patrimonio doctrinal de nuestra disciplina, independientemente de su virtualidad práctica en la sede del orden jurisdiccional civil.»

Manuel CLAVERO propone que «más que acudir a la jurisdicción civil para proteger excesos de la Administración contrarios al Derecho Administrativo, es necesario dotar a la jurisdicción contencioso-administrativa de instrumentos adecuados para controlar esos excesos cuando en realidad se producen y merecen tal nombre. Quisiera con esto —continúa— defender las posibilidades que encierra el proceso preferente y urgente del artículo 53.2 de la Constitución y el regulado en la Ley 62/78, de protección de los derechos fundamentales, e invitar a profundizar en si muchas de las vías de hecho que en la práctica se producen no implican una indefensión, prohibida en todo caso por el artículo 24.1 de la Constitución, y una falta de tutela judicial efectiva consagrada también como derecho fundamental por ese mismo precepto» (Prólogo a la obra citada de LÓPEZ MENUDO, pág. 20).

(19) JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ (*Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid, 2.ª ed., 1988, pág. 803, y, antes, en múltiples estudios sobre los interdictos, especialmente en su trabajo *El juez ordinario, defensor de la legalidad administrativa*, «Revista de Derecho Procesal», 1971) resalta «el trascendental juego de esta preciosa elaboración jurisprudencial en la defensa de la propiedad y de las liberta-

garantía de la propiedad y de las libertades públicas cuando resultan perturbadas por hechos que, sin ser punibles (en cuyo caso sería competente la jurisdicción penal), se realizan al margen del derecho administrativo.

Fernando SAINZ MORENO

des públicas. Es más, el famoso principio general de que los jueces ordinarios son los naturalmente competentes —con competencia sustancial de la jurisdicción ordinaria— para conocer de cualquier atentado a las libertades públicas, ha quedado reducido en su aplicación a dos manifestaciones concretas, aparte de la protección de los derechos reales privados en el correspondiente juicio declarativo: cuando los atentados constituyen delito y la vía de hecho». «Sin embargo, pese a la trascendencia de la institución —continúa Jesús GONZÁLEZ PÉREZ—, podemos decir que está inédita en nuestra práctica judicial. Pese al categórico texto del artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa, que viene a sancionar la posibilidad de utilizar el más enérgico de los remedios frente a la vía de hecho (el interdicto), lo cierto es que nuestros Tribunales no se han decidido a irrumpir en el sagrado recinto de la actuación de los órganos administrativos. En gran parte, porque no han sido excitados a ello por unos administradores demasiado pacientes —mucho más de lo que se piensa y se dice— a la hora de soportar las arbitrariedades administrativas. Y, en parte también, por una interpretación demasiado benévola de nuestra jurisprudencia de conflictos del principio que prohíbe la acción interdictal frente a la actuación administrativa amparada por un acto administrativo, que desde el artículo 252 de la Ley de Aguas de 1879 hasta el artículo 38 LRJ y el 103 LPA, vienen sancionando nuestras leyes administrativas. Pues bien, ninguna razón existe para que sea así» (pág. 803).

