

**EL INTERDICTO DE AMPARO DE POSESION
EN FAVOR DE LA ADMINISTRACION:
UNA FALACIA JURIDICA**

Máster César Hines^()*
Abogado costarricense

SUMARIO:

Introducción

1. El interdicto de amparo de posesión
2. Las personas jurídicas como titulares de derechos posesorios:
la persona jurídica
3. La persona jurídica privada como titular del derecho de posesión
4. La Administración Pública como titular de derechos reales
5. El principio de la autotutela administrativa
6. El interdicto de amparo para proteger la propiedad
7. El interdicto de amparo por la ocupación de la Administración
8. La posesión ejercida por la Administración

Conclusiones

INTRODUCCION

En el Derecho, como me imagino que también sucede en otras ramas del saber humano, para algunas personas es más fácil implantar condiciones, características o soluciones existentes pero creadas para determinadas circunstancias, que estudiar y analizar para configurar lo que efectiva y realmente procede en ciertos conflictos jurídico sociales.

No debemos perder nunca de vista, que las instituciones jurídicas obedecen y así ha sido siempre, a la intención clara de solucionar los problemas de la manera más acorde con las circunstancias que rodean cada uno de los casos sometidos a su escrutinio, por lo que no es posible aplicar a todas las situaciones los mismos procedimientos por igual, cuando existen ciertos elementos que configuran precisamente una desigualdad de tratamiento.

Situaciones como las planteadas no deben pasar inadvertidas porque se rompe el equilibrio que debe existir en la aplicación del Derecho, y por ende no podría ni siquiera insinuarse una búsqueda de justicia en esa materialización. Así por ejemplo, las normas que prohíben enjuiciar a los miembros de los Supremos Poderes como si fueran simples ciudadanos constituyen un fuero especial en favor de aquellos que no puede desconocerse, y el procedimiento instaurado para esos casos es único y singular, sin que por ello los sujetos a los que se refiere la norma adquieran una dimensión sobrenatural. Pero proceso legal implica recorrer un determinado iter y debe respetarse el espíritu del que está estructurado para conocer las razones por las cuales es diferente uno del otro y con ello se restringe la aplicación de acuerdo a los sujetos y al objeto del debate, ya que de lo contrario no tendría sentido crear varios y diferentes si uno de ellos podría ser aplicado en forma general para todas las situaciones posibles.

En este sentido, la aplicación de procesos desarrollados históricamente para resolver conflictos de cierta naturaleza y para litigantes de cierta calidad, no pueden ser utilizados en la resolución de problemas donde se carece de esa categoría en las partes y en ese sentido creo que se ha mal utilizado el interdicto de amparo de posesión con respecto a la Administración Pública, que por la posición privilegiada y de supremacía que ostenta, se le han estructurado otras formas para ejercer su autoridad.

Hacer una aplicación generalizada del proceso interdictal sin parar mientes en quienes son las partes, ha llevado a una situación –desde mi punto de vista–, incorrecta, pues se le reconoce a una figura sin derechos propios, aquellos derechos que solamente le son reconocidos a quienes jurídicamente pueden disfrutarlos, directa o indirectamente.

1. EL INTERDICTO DE AMPARO DE POSESION

Dice el artículo 457 del Código Procesal Civil en lo que interesa:

“Los interdictos sólo procederán respecto de bienes inmuebles, y de ninguna manera afectarán las cuestiones de propiedad o de posesión definitiva, sobre los cuales no se admitirá discusión alguna...”.

De la norma supra transcrita se desprenden los dos elementos fundamentales sobre los cuales se asentará el presente estudio. La materia relativa a la posesión siempre ha sido considerada muy confusa y difícil, pero las nociones más elementales de semejante concepto no pueden parecer más sencillas, y la posesión, se nos dice, es palabra que elude a una relación de hecho, que expresa la adherencia física de la cosa a la persona, es el vínculo tangible entre aquélla y ésta, o bien, la disponibilidad en sentido material. En contraposición, podríamos afirmar que el **“derecho”** es algo que la mente concibe como existente aunque no deje huella en nuestros sentidos, y a diferencia de los estados posesorios, el estado de titularidad jurídica puede existir aunque la relación entre sujeto y objeto no sea perceptible por los sentidos. Esta es ciertamente una verdad, aunque sólo sea a medias. Puig Brutau nos dice que la posesión es ante todo, señorío de hecho sobre una cosa, el poder efectivo sobre ella,⁽¹⁾ y ello constituye un hecho y también un derecho, pues el primero se da en cuanto se refiere al señorío efectivo sobre la cosa, con independencia de la causa o fundamento jurídico de ese poder o dominación, pero es un derecho en la medida en que la ley regula consecuencias jurídicas del hecho de la posesión. Es decir, goza del contenido de los dos.

Ahora bien, existe un elemento que como fundamento de la situación reconocida como el **“hecho jurídico”** constituye el punto medular de la discusión. Nos referimos a la particularidad de que la posesión depende de la voluntad del sujeto que posee la producción de estas consecuencias previstas por la ley, entonces la posesión aparece y debe aparecer como un derecho subjetivo.

En razón de esas especiales connotaciones que tiene el instituto posesorio, la doctrina ha distinguido dos tipos de posesión: La mediata y

(1) Puig Brutau, José. *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo III, segunda edición, volumen 1. Bosch casa editorial, Barcelona, pág. 46.

la inmediata, siendo la primera aquella que se tiene por mediación de la posesión de otro. Wolff y Raiser⁽²⁾ dicen que entre el poseedor mediato y la cosa, media aquel que en contraposición al servidor de la posesión tiene la posesión misma; es el mediador posesorio o subposeedor; el poseedor mediato es poseedor superior, y al que posee sin mediador posesorio, se le llama poseedor inmediato.

Dos elementos fundamentales se sustraen de las consideraciones anteriores, y son que para que exista un efectivo reconocimiento de la posesión debe existir un “*animus domini*” de parte de quien la ejerce con una vinculación entre el poseedor y la cosa poseída de tal manera que la identificación entre ambos, poseedor y cosa, sea un vínculo cuasi insoluble. Esos dos elementos son el punto central del instituto, pues como se verá infra, en nuestro Ordenamiento Jurídico se ha permitido la legitimación procesal a entidades jurídicas que por su propia naturaleza carecen de ella, para luchar por un título que está reservado a otros sujetos.

2. LAS PERSONAS JURIDICAS COMO TITULARES DE DERECHOS POSESORIOS

• La persona jurídica

Como lo dice De Castro y Bravo,⁽³⁾ el afán sistematizador de los pandectistas, llevó a clasificar a todos los sujetos de derechos, llamando persona natural al hombre y persona jurídica a cualquier sujeto de derechos distinto del hombre. Pero en ningún caso autor alguno, ni el de más laxo criterio, pudo pensar que mediante el contrato de Sociedad fuese posible crear una persona jurídica. Doctrina lógica, pues para la técnica jurídica era y es includable que: a) el contrato de sociedad crea una relación obligatoria y como tal dependiente de la voluntad de los socios; b) que mediante este contrato las aportaciones de los socios pueden tomar cierto carácter unitario –patrimonio colectivo o comunidad en mano común– que les separa el patrimonio personal de cada socio, pero que no se independiza nunca totalmente de la voluntad ni de los patrimonios de los socios. Podemos agregar otra razón, pero más de

(2) Wolff, Martin y Raiser, Ludwig. *Derecho de Cosas*. Tercera edición española. Traducción de la décima edición alemana. Bosch casa editorial. Barcelona, 1971, volumen I, pág. 55.

(3) De Castro y Bravo, Federico. *La Persona Jurídica*. Editorial Civitas, segunda edición, 1984, pág. 22.

carácter histórico pero importante a los efectos del presente trabajo, y es que la doctrina conforme a la tradición romana, sólo consideraba personas en el sentido mencionado, a las entidades que tenían vida independiente de sus miembros y eran de interés público.

Precisamente los dos elementos primariamente enlistados, son los que hacen la diferencia legitimante entre una persona jurídica privada y una pública para poder acceder a ciertos institutos jurídicos, como el interdictal. Al no existir una división entre la voluntad de los socios con respecto a la de la persona jurídica, se entiende que las actuaciones de ésta está encaminada a satisfacer los intereses de aquellos, debidamente individualizados, pero con un fin común, que aunque perseguidos por un sujeto independiente en su estructura, es totalmente dependiente en su conformación y actuación sin posibilidad alguna de que varíen los criterios entre la entidad abstracta y quienes le dan vida real. Es decir, no existen objetivos distintos entre unos y otros, dado que la voluntad de unos es lo que le confiere significado existencial a la otra, sencillamente porque llevan vidas paralelas.

Esa especial connotación de la persona jurídica privada, le permite tener acceso a los mismos derechos y obligaciones que tienen las personas físicas, con las diferencias propias que un Ordenamiento contiene para especiales circunstancias jurídicas y sociales.⁽⁴⁾ Significa lo anterior que estas unidades jurídicas están dotadas de los mismos sentidos que las personas que las manejan y constituyen por sí un centro de imputación perfectamente discernible con respecto al grupo social.

3. LA PERSONA JURIDICA PRIVADA COMO TITULAR DEL DERECHO DE POSESION

Distinguida la naturaleza jurídica de la persona jurídica privada con relación a sus miembros constituyentes, nos resulta fácil concluir que es perfectamente posible que una entidad jurídica como ella, pueda ostentar derechos que por naturaleza le han sido reconocidos solamente a la persona natural, entre ellos el derecho de posesión, pues ella califica siguiendo el principio de la voluntad de quienes a su vez constituyen o son sus titulares, no siendo independiente la voluntad de una y otro.

(4) Nos estamos refiriendo a cierto tipo de derechos y obligaciones que solamente pueden concederse a las personas físicas, por la misma naturaleza de la que están conformados. En ese sentido y solamente a modo de ejemplo, podemos mencionar los tipos penales.

Pero aún más y tan importante como la voluntad, es la finalidad perseguida por las personas jurídicas, las cuales podemos ubicar dentro del contexto histórico de su formación. En el caso de las personas jurídicas privadas, aun con las diferentes denominaciones y objetivos que persiguen,⁽⁵⁾ la más común es aquella que persigue fines lucrativos, como en el caso de las sociedades, cualquiera que sea su naturaleza, como muy bien lo apunta nuestro Código de Comercio.⁽⁶⁾ Delimitadas las finalidades perseguidas por estas personas jurídicas, el ordenamiento jurídico las autoriza a realizar una serie de actos que les permitan lograr los objetivos propuestos, como es el caso de crear y acrecentar un patrimonio.⁽⁷⁾ Con la actuación material de los representantes de la persona jurídica privada, en cuanto a realizar actos de señorío sobre una cosa, se establece una íntima vinculación a ellos como directos y únicos interesados en los términos patrimoniales antes descritos, creándose una fusión entre los objetivos perseguidos a través de aquella entidad por sus propietarios, aun con distinción de las personas que actúan para lograrlos.

-
- (5) Incluimos en esta categoría a otro tipo de persona jurídica como lo son las Asociaciones, las Fundaciones y Cooperativas, que aunque privadas en su conformación y administración, al perseguir fines de carácter gremial, tienden más a socializar éstos, perdiendo interés el simple afán patrimonial.
- (6) El artículo 5 del Código de Comercio le otorga la condición de comerciante a toda persona jurídica que se constituya de conformidad con ese Código, independientemente de su actividad, confirmado por el artículo 17 *ibidem* que considera mercantiles independientemente de su finalidad, las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada y la sociedad anónima. Si a eso se le agrega la definición doctrinaria de comercio, tenemos que la actividad de la empresa como persona jurídica privada se incardina dentro del proceso económico de producción, y cambio de bienes y servicios.
- (7) Fernando Mora indica que el patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones inherentes a un sujeto jurídico determinado en un momento determinado, o conjunto de relaciones jurídicas en cabeza de un sujeto de derecho. Y agrega, aún el que no tenga y deba tiene un patrimonio, y en todo caso desde el punto de vista práctico sería quizá imposible encontrar un sujeto que no tenga algunos derechos de contenido patrimonial. Mora Mora, Fernando. *Introducción al Derecho Comercial*. Editorial Juricentro, 1982, pág. 114.

4. LA ADMINISTRACION PUBLICA COMO TITULAR DE DERECHOS REALES

- **Los derechos subjetivos de las entidades públicas**

Por las características propias de su naturaleza intrínseca, las personas jurídicas públicas no fueron diseñadas ni creadas para acometer actividades que generaran beneficios para sí o en función de sí mismas, sino que su funcionalidad estaba en proporción a la satisfacción de las necesidades de los administrados, basada esa búsqueda de objetivos en los principios del servicio público, que como es de todos conocido, fue la base sobre la que se asentó la doctrina del derecho administrativo. Por ello sería contradictorio que se les reconocieran “**derechos subjetivos**”, estructurados para quienes por su condición de sujetos de derechos, puedan ostentar intereses particulares y oponibles ante todos los demás, y es precisamente es el Estado el que está llamado a darle esa protección especial a aquellos.

La primera hipótesis de la que tenemos que partir, es la de definir cuáles son los fines de toda Administración Pública —en el sentido lato del término—, y una vez delimitado ese contenido proceder a analizar la posibilidad de reconocerle el instituto posesorio. Para no inmiscuirnos en una discusión innecesaria por lo difundida que está la doctrina en ese sentido, y además por ser impropia para estos efectos, debemos decir con simpleza llana, que los fines de la Administración Pública son todos aquellos tendientes a satisfacer un interés público, el interés general de los administrados, y que para lograrlo se les ha dotado de todos los medios instrumentales y materiales que para el desarrollo y ejecución de los mismos requiera la actividad, pero que a pesar de las diversas formas de actuación, siempre deberá ser bajo un marco delimitado por la legalidad, en aras de no incurrir en una desviación de poder con la potencial posibilidad de ejecutar competencias que ya están asignadas a otra entidad. Por ser el Estado un muy complejo cuerpo organizacional, se le hace imposible presentarse bajo una misma apariencia para ejercitar todas las potestades que le fueron conferidas, y que no tienen otra utilidad más que la de satisfacer esas necesidades generales de las que hablamos supra. Es decir, al Estado no le asisten derechos para satisfacer sus propios intereses dado que estos no existen, sino que constituyen un haz de facultades que le permiten dirigir y coordinar el armónico desarrollo social administrados.

El territorio, la población y la organización jurídica son los tres elementos que sirven para reconocer la existencia de un Estado, por lo que prescindiendo de los dos últimos elementos mencionados, deberíamos decir que toda la tierra comprendida en ese territorio, le

pertenece al Estado, y que éste a través de actos de desprendimiento regulados por el mismo Ordenamiento Jurídico, permite que los particulares vayan adquiriendo la titularidad de los derechos sobre porciones determinadas del mismo, lo que significa que esos actos de disposición inmobiliaria cuentan con su venia.

No obstante lo dicho anteriormente, y precisamente por los mismos objetivos que el Estado debe perseguir, algunas de las áreas de su vasta propiedad, no pueden quedar a disposición de terceros, pues por su naturaleza o por sus fines están destinadas al uso público y sobre ellas, siempre tendrá potestades imperiales para hacer valer su poder de mando y disposición, independientemente de quien pretenda su apropiación. Sobre esas especiales áreas no cabe ningún género de acto de desprendimiento ni es permitida la omisión del Estado en permitir la desposesión.

5. EL PRINCIPIO DE LA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA

Teniendo claro que los fines del Estado –entendido y comprensivo como toda la Administración Pública– son fines públicos escindimos entonces los modelos de los que se vale éste para lograrlo. En primer término todas las figuras organizativas del Estado son creadas por un mandato legal cuyo objetivo es llenar una necesidad social y en el contenido de ese mandato se le asignan especiales cometidos que son los que precisamente justifican su presencia dentro de la estructura del Estado. Toda creación jurídica de una entidad necesariamente debe obedecer a la satisfacción de una necesidad pública no cubierta o cubierta deficientemente. Significa lo anterior que creada la entidad se le otorga competencias y se le dote de todos los medios instrumentales y materiales a través de los cuales podrá llegar a cumplir los objetivos tomados en consideración para su creación, e inmediatamente queda ligada a esos cometidos sin posibilidad legal de tomar otros derroteros distintos ni aún conexos con aquellos, si no existe norma jurídica que la habilite en forma expresa.

A la recién creada entidad se le entregan los bienes materiales y la titularidad sobre ellos para el ejercicio y cumplimiento de sus competencias, así como también los remedios procesales para hacer valer sus derechos en las vías administrativa y judicial si fuera del caso, sin que pueda extenderse más allá de los límites normativos ni materiales recibidos, y en ese sentido, la **“posesión”** como instituto jurídico queda totalmente fuera de toda posible acción en favor de la Administración Pública. Efectivamente, los bienes públicos lo son por la titularidad que de ellos ostenta el Estado, y no pueden salir de su dominio si no existe

una norma que lo permita. Aún con la posibilidad de acceder a la usucapión que tienen los administrados, solamente podrán acceder a ese título cuando el Ordenamiento expresamente lo autorice. El artículo 262 del Código Civil dispone:

“Las cosas públicas están fuera del comercio; y no podrán entrar en él, mientras legalmente no se disponga así, separándola del uso público a que estaban destinadas.”

La norma contempla la necesidad de una estructura legal que permita la inclusión de los bienes públicos al régimen privado común, lo que se conoce en doctrina como la **“desafectación”**. Esa norma se complementa con el artículo 261 *ibídem* que dice relacionándose con el tema:

“Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público.

Todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes para el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona”.

Dentro del esquema normativo que incardina a la autotutela no sólo como un principio sino también como una facultad de la Administración, la Ley General de la Administración Pública lo plasma con expresividad máxima al indicar que:

“La Administración tendrá potestad de ejecutar por sí, sin recurrir a los Tribunales, los actos administrativos eficaces, válidos o anulables, aún contra la voluntad o resistencia del obligado, sujeta a la responsabilidad que pudiera resultar”.

Comprendido lo anterior debemos darle un giro a esas articulaciones para concluir en el punto de arranque. No podría entonces, una Administración Pública alegar la posesión sobre bienes que no son públicos y ni aún siéndolos, sino en virtud de una

pertenencia legal, deslegitimándose así para interponer procesos interdictales.

El principio de la autotutela administrativa es aquel por el cual la Administración tiene el poder de revocar sus propios actos o de ejecutarlos sin necesidad de recurrir a otras autoridades, y comprende también el de fiscalizar la dominialidad pública. Por consiguiente, el instituto de la autolimitación consiste en una vigilancia continua que se ejerce sobre los actos administrativos y sobre los bienes públicos, en el sentido de preservarlos de deterioros, distorsiones o desvíos.⁽⁸⁾

La Sala Constitucional ha reiterado en sus resoluciones, que sobre los bienes demaniales los particulares no pueden derivar derechos, siendo potestad de la Administración la de remover a sus ocupantes libremente, con la excepción de que los ocupantes lo sean por permiso o autorización de aquella. También se ha establecido, que en los casos en los que se pretenda ejercer la ocupación por las vías de hecho, ya sea en forma pacífica o mediante la fuerza, bien puede la Administración desalojar al invasor por la misma vía, sin que sea necesario acudir a expediente alguno, ni a reglas del debido proceso, incluyendo la facultad de retirar los bienes de los sitios públicos ocupados, a reserva de ser devueltos a sus propietarios...⁽⁹⁾

Bien que los particulares pueden poseer y hasta llegar a ser titulares de bienes públicos, una vez que la legislación permita esa desafectación, siendo susceptibles de apropiación particular, en cuyo caso dejan de ser bienes públicos por lo que la expresión resultaría incorrecta. Eso trae como corolario, que la afectación de un bien a un fin público, solamente puede serlo por disposición normativa o bien por la propia naturaleza de las cosas que no permiten una calificación contraria. Si la afectación o la desafectación de los bienes a fines públicos o particulares es normativa, no tendría sentido reconocerle a la Administración Pública la legitimación procesal para reclamar actuaciones posesorias sobre bienes ajenos que no podrá incluir dentro de su patrimonio, sin una norma legal habilitante en ese sentido.

(8) Fernández Vásquez, Emilio. *Diccionario de Derecho Público*. Astrea, 1981.

(9) Voto 4472'92 de las dieciséis horas del ocho de setiembre de mil novecientos noventa y dos, que menciona a su vez los votos 1245-92 de las doce horas con seis minutos del ocho de mayo y 3433-92 de las dieciséis horas con quince minutos del once de noviembre, ambos de mil novecientos noventa y dos, y el voto 1207-93 de las quince horas con treinta y seis minutos del dieciséis de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Resulta inicuo pues que una entidad pública realice actos posesorios sobre bienes ajenos, pues nunca podrá afectarlos a los fines que por ley está obligada a cumplir y por supuesto tampoco incluirlos dentro de su patrimonio por carecer de la capacidad de derecho para usucapir, derecho que tendría cualquier otro sujeto con la posesión de un inmueble por el transcurso del tiempo, de modo que la posesión como título de dominio para adquirir posteriormente la propiedad no entra en los supuestos de la actividad administrativa que deviene reglada al menos en alguno de los elementos caracterizadores.

6. EL INTERDICTO DE AMPARO PARA PROTEGER LA PROPIEDAD

No pareciera que el interdicto de amparo de posesión sea el mejor instituto para proteger la titularidad de los inmuebles de la Administración Pública, para defenderlos de la posesión ejercida por terceros, pues con las potestades imperiales que el Ordenamiento le confiere, esa medida judicial es innecesaria y más bien resulta inoperante. Es un hecho unánimemente aceptado que ciertas áreas del dominio público –en sentido genérico– no pueden nunca ingresar al patrimonio de los hombres, como se señaló en los artículos 261 y 262 del Código Civil; dominio público que tiene características propias e independientes de los predios o fundos que no tanto por su pertenencia a la Administración Pública, sino que por su destino, no se enmarcan dentro de ese concepto de demanialidad, con lo que quedan sujetos a la prescripción decenal en favor de los poseedores de buena fe que demuestren el título justo para acceder a la titularidad.

Toda la institución del dominio público gira como es sabido, sobre un *critterium* esencial: la llamada afectación, destinación, destino de las cosas particulares que integran sus dependencias. Diremos que esta afectación es precisamente a la utilidad pública que la Administración directamente representa y gestiona, pues una cosa ingresa en el dominio público en cuanto queda afectada a esta utilidad; cesa en cuanto tal afectación deja de serlo. Es pura y simplemente la doctrina del Código Civil en sus artículos 261 y 262.

En estos mismos términos la institución viene configurada del Derecho Romano, sobre el concepto de *publicatio* o *dicatio ad populum*, a su vez una transposición de la *consagratio* eclesiástica sobre las res divini iuris. Rigurosamente la afectación o *publicatio* explica, justifica y mide el conjunto íntegro de las particularidades dogmáticas del dominio público, y entre ellas las fundamentales de su inalienabilidad y su imprescriptibilidad. Así, una cosa en cuanto pierde la

publicatio o afectación, ingresa automáticamente en el patrimonio privado de la Administración y es susceptible, en consecuencia, de una comerciabilidad ordinaria, y, por ende pasa a ser objeto de una potencial prescripción en los términos comunes.⁽¹⁰⁾ Con ello entonces la distinción entre bienes de dominio público y bienes públicos de dominio privado está centrada en la utilidad general que los mismos contengan intrínseca o extrínsecamente.

En el Derecho romano, las cosas ingresaban a la categoría de públicas sin precisión de fórmula de magistrado, sino por la apertura al público –para utilizar una terminología o expresión actual–, como circunstancia fáctica era un modo normal de afectación. Al suceder con la publicatio o afectación, igualmente debe darse con la **expublicatio** que marca el fin del carácter público de las cosas. Debe admitirse en Derecho Romano la posibilidad de remitir a una situación fáctica la cesación de la demanialidad de una cosa, sin precisión de solemnidades, por lo que la afectación o desafectación de las cosas al uso público resultará simplemente y de modo ordinario de las puras circunstancias de hecho del uso, sin precisión de fórmulas sacramentales, con lo cual el principio de la imprescriptibilidad no será enunciado propiamente como un **privilegium populus**, como una excepción singular en el ordenamiento jurídico, sino que correlativamente se afirmará por razones igualmente de hecho: por el hecho de que las cosas que están en el uso público no son susceptibles de posesión individual, requisito primero de una prescripción.⁽¹¹⁾

Partiendo de ello, resultaría innecesario que la Administración Pública recurra al instituto interdictal para volver a poner a disposición de la comunidad, los bienes que le pertenecen a ésta, pues nunca han salido de su dominio, titularidad ni posesión, y con las potestades que ostenta queda legalmente autorizada a imponerse, aún por la fuerza si fuera necesario en aras de recuperar no sólo la titularidad –nunca perdida– sino la libre disposición de ellos en favor de la sociedad.⁽¹²⁾

(10) García de Enterría, Eduardo. *Dos Estudios sobre la usucapción en el Derecho Administrativo*. Editorial Tecnos. Madrid, 1974, págs. 95-96.

(11) *Ibidem*, pág. 99.

(12) A título de ejemplo podemos mencionar la Ley General de Caminos Públicos, en sus artículos 6, 7, 19, 28 y 32, entre otros, donde queda patentizada la inviabilidad de acceder al dominio público.

Diferente resulta la situación cuando nos encontramos en presencia de un fundo público incardinado dentro del dominio privado, es decir, susceptible de individualización y apropiación por parte de particulares. La cuestión es, si para la defensa de esos bienes, a la Administración Pública se le debe reconocer, visto procesalmente, la posibilidad de recurrir al interdicto de amparo de posesión como ha sucedido en nuestro país?

Por las características propias de la figura de la posesión, pareciera que dicho instituto no es susceptible de aplicación en favor de las entidades públicas que, desde mi perspectiva carecen de los elementos subjetivos que les permita calificar procesalmente frente a este instituto, tal y como lo vimos arriba, por carecer de ese elemento subjetivo que determina la existencia y voluntad efectiva de poseer, acompañada de una autorización legal, ejecutada por los representantes de esas Administraciones y a nombre de ella, conjuntamente con los requisitos legales que dicho acto requiere para su protección interdictal. Si bien es cierto el artículo 261 del Código Civil hace una equiparación de las entidades públicas a los particulares a efectos de defender los derechos sobre bienes públicos de dominio privado, al decir con respecto a los que no están afectos a un fin público que:

“Todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes para el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona”.

Este párrafo lo interpretamos en el sentido que las entidades públicas tienen facultades de disposición sobre esos bienes diferentes a las que ostentan sobre aquellos otros en los que el servicio público los tiene afectados a un único y específico fin; son facultades de disposición que ostentan por su condición de titular de los mismos, pero no a título de poseedora sino de propietaria, pues lo contrario sería extender más allá de lo razonable, la imposibilidad del particular de poseer bienes pertenecientes al Estado o sus instituciones, contrariando todos los principios constitucionales que reconocen la posesión.

Si se le reconociera la condición de mera poseedora a la Administración Pública, por su condición de titular del inmueble, los administrados no tendríamos nunca la posibilidad de acceder a la propiedad por medio de la Usucapión con el procedimiento de la información posesoria, pues habría que reconocer en favor de la Administración, un principio de imprescriptibilidad inmemorial no sólo

sobre el título de propiedad. Y ello en nuestro ordenamiento pareciera no tener cabida. El artículo 2 de la Ley de Informaciones Posesorias, contiene en su segundo párrafo un reconocimiento a la posibilidad de poseer con intenciones de apropiación legal, fondos pertenecientes al Estado o sus instituciones, aún inscritos en el Registro Público, y en el artículo 8 ibidem, se encuentra el remedio procesal que tiene la Administración para defender esos dominios, que no son precisamente el interdicto. El Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo parece que compartió en alguna ocasión nuestra tesis, al indicar que:

“Sobre las cosas públicas la posesión la ejercen los entes titulares del derecho por el uso o el servicio a la que la cosa está destinada o dedicada; los particulares no ejercen posesión sobre esas cosas, ya que de hecho ni de derecho las tienen bajo su poder y voluntad, sólo las pueden usar o disfrutar del servicio que prestan, conforme a la ley y los reglamentos... Así las cosas no pueden los aquí apelantes pretender la propiedad sobre un terreno destinado al uso público, alegando para ello posesión decenal, ya que conforme a la normativa y los fundamentos esbozados, esa situación no es jurídicamente posible, por ello, la orden impartida por la Municipalidad, tendente a recuperar el terreno detentado por los apelantes, para destinarlo al fin público a que por ley está destinado, es perfectamente legítima y en consecuencia el acuerdo que así lo consignó, apegado a derecho, por lo que debe ser confirmado...”⁽¹³⁾

Lo resuelto por dicho Tribunal contiene dos valiosas conclusiones que vale la pena mencionar. 1) Para la defensa de la posesión de los bienes destinados al uso público, la Administración Pública no requiere recurrir a la sede judicial. 2) Para la defensa de los bienes públicos no destinados al uso general, la defensa de ellos está reservada a procesos especiales, pues parece, de la lectura del último numeral mencionado supra, sea el 261, que la defensa institucional de los bienes privados de la Administración, se centra en la oposición procesal a todo acto de consolidación de derechos sobre dichos bienes provenientes de un

(13) Tribunal Superior de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, número 10418 de las 10:10 horas del 11 de agosto de 1988.

particular y a la pretensión de su inscripción; oposición autorizada por su condición de propietaria y no de simple poseedora, por lo que la figura del interdicto en favor de la Administración, no parece tener sustento jurídico procesal para su atención jurisdiccional, precisamente por carecer de los elementos que lo componen partiendo de los esenciales criterios subjetivos que componen la posesión.

La acción de la que dispone la Administración para recuperar el pleno dominio de sus bienes sería la plenaria en aquellos casos en los que el derecho del particular haya adquirido algún reconocimiento legal por la consolidación de sus actos, dada la escasa posibilidad de demostrar el dominio pleno en fundos sobre los cuales no ha ejercido los actos en el cumplimiento de los fines determinados por ley. Ha dicho la Sala Primera:

“En otras palabras para ejercer la acción reivindicatoria con éxito no basta ser propietario con base en el Registro Público de la Propiedad, pues ello implica una mera titularidad. Ser dueño significa haber ejercido en el bien reclamado los atributos del dominio, y en particular haber sido poseedor, demostrando la existencia de actos posesorios efectivos y estables conducentes a demostrar ser propietario en la realidad, sea por sí o por anteriores transmitentes. Ser dueño no significa solamente serlo conforme a un documento sino haber realizado además actos de ejercicio y de goce. En cuanto al ejercicio a través de actos de disposición y concretamente a través de una posesión, suficientes para demostrar que la protección judicial se da respecto de quien en un momento determinado tuvo completos todos los atributos del dominio, en forma plena...”⁽¹⁴⁾

Nos dice con claridad meridiana la Sala, que no sólo basta el título sino otros elementos materiales para obtener la protección judicial efectiva, y precisamente son esos actos complementarios al título los que impiden la acción interdictal en favor de la Administración propietaria del fundo de que se trate, por carecer de esa relación indisoluble entre los actos de posesión y el poseedor. Pero, cuidado, que no estoy diciendo

(14) Sala Primera de la Corte, número 146 de las 15:00 horas del 30 de octubre de 1992.

que existe desprotección judicial para impedir la pérdida de su patrimonio, pero esos privilegios deben ser utilizados en tiempo y en forma bajo sanción de no ser atendida. Existen institutos jurídicos creados para ser aplicados en ciertas situaciones y para casos específicos, sin que se puedan extender más allá por medio de interpretaciones extensivas o analógicas, tratando de equiparar sujetos u objetos. No es nuevo que el legislador haya instaurado procedimientos judiciales específicos cuando se trata de conflictos entre particulares y otros diferentes para los conflictos en los que está de por medio una organización pública, y en ese sentido se debe tener un criterio no sólo amplio sino bien definido de cada una de esas creaciones procesales.

El interdicto de amparo de posesión para la defensa de bienes públicos o privados de la Administración Pública no existe como remedio jurisdiccional para este sujeto, por no necesitarlo en el primer caso y por tener otros remedios en el segundo, bien delineados en cuerpos normativos específicos en la materia.

El interdicto de amparo pasamos a analizar la procedencia del interdicto de amparo en favor de la Administración por la supuesta posesión que ejerce sobre fundos ajenos. Tal como lo indica el artículo 457 del Código Procesal Civil, el interdicto de amparo solamente versa sobre cuestiones de mera posesión sin que en ningún caso se pueda entrar a conocer cuestiones de propiedad. Partiendo de esos límites procesales, tampoco cabría la posibilidad para una entidad pública de acceder al interdicto para lograr protección de una posesión que ejerce sobre un fundo ajeno, por carecer ya sólo de los elementos sustanciales de la figura sino también por ser un acto contrario a derecho.

7. LA POSESION EJERCIDA POR LA ADMINISTRACION

El artículo 11 de la Constitución Política (CP) y 11 de la Ley General de la Administración Pública, (LEGAP) establecen que la Administración Pública y los funcionarios públicos no pueden ejecutar actos más allá de lo que las leyes les autoricen, comúnmente denominado principio de legalidad, lo que quiere decir que la Administración está sometida al denominado por la doctrina "*bloque de legalidad*" quedando impedida de hacer o ejecutar cualquier actividad que no está expresamente autorizada. Es principio general que la manera más común y reconocida de conocer la voluntad administrativa, es a través de los actos administrativos, que pueden gozar de la doble condición de formales y materiales o solamente de una de ellas, pero en ambos casos o en cualquiera de ellos, siempre dentro de un recuadro