

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg16>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 16 (2010)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg16/242-255>

Rg **16** 2010 242 – 255

Fernando Martínez Pérez

Amparos posesorios e interdictos contra la Administración

Cultura jurisdiccional y revolución burguesa en España

Abstract

This work is based on the need to provide a satisfactory explanation of the origins of article 445 of the Spanish Civil Code of 1889. The author argues that this provision contains within it the summary possessory remedy known by medieval and modern jurisprudence by several names such as *mandatum de manutenendo*, *interim*, etc. This procedural instrument was characteristic of a traditional way of viewing rights *in rem* as compatible with the division of property and the protection of land tenure. The continuation of this procedure throughout the 19th century depends primarily on its use in the process of abolition of the feudal regime in Spain. It was thus an instrument for the creation of the individual owner, because the *summary procedure* was employed by former landowners to keep their incomes in the face of non-payment by those who considered them abolished by revolutionary legislation. However, the use of this procedure was not permitted against actions of the Administration because the process of dissolution of the feudal regime was considered more as nationalisation than as abolition of rents. Finally, the role of judges and courts as protagonists is yet another indication of the *Sonderweg* of the constitutionalisation within Hispanic political society and is related to the maintenance of a jurisdictional rather than legal form in the management of political power during the 19th century.



Amparos posesorios e interdictos contra la Administración

Cultura jurisdiccional y revolución burguesa en España*

1. Planteamiento. De los orígenes del art. 445 del Código Civil

En el año 2000 el legislador español reformó la centenaria Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 que ha servido hasta el presente como verdadero Código procesal. Entre las modificaciones de aquella ley, el legislador trató de simplificar la tutela judicial de la posesión, determinando que el procedimiento en lo sucesivo sería el de un juicio verbal.

Como era de esperar, tal reforma legislativa ha debido generar una revisión de antecedentes legislativos más o menos recreados de los que aquí no interesa dar cuenta. Sin embargo, tal reflexión no ha alcanzado a otro tipo de tutela judicial de la posesión como es la contenida en el artículo 445 del Código Civil.¹ Aunque no han faltado en la, también centenaria, vigencia de este precepto sustantivo interpretaciones sobre sus orígenes, todavía a día de hoy las razones de su redacción siguen sin merecer una explicación satisfactoria.² Se acude en defecto de una terminante explicación a afirmaciones como la de reconocimiento de la *actio publiciana* en España, la del trasplante de la solución contenida en otros Códigos europeos o americanos, y finalmente se termina por reconocer la inexistencia de precedentes legislativos o encerrar la génesis del precepto en un halo de misterio.

Gran parte de la dificultad en la determinación de la genealogía del precepto reside en la invisibilidad que, para el jurista de derecho positivo, merece la atención a las fuentes de la jurisprudencia del derecho común. Pero también los problemas de dar con una explicación satisfactoria tienen que ver con cierto obstáculo epistemológico consistente en la interiorización por ese tipo de jurista de un intemporal derecho privado que tiene por protagonista al individuo propietario. La riqueza bajomedieval y moderna de situaciones reales y el protagonismo del fenómeno posesorio para las experiencias jurídicas premodernas, como es sabido, fueron canceladas y quedaron sumidas en el olvido, primero por obra de la revolución y luego por una ciencia jurídica decimonónica.³

* Este trabajo debe considerarse resultado de HICOES, proyecto SEJ2007-66448-Co2-02.

1 »La posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas fuera de los casos de indivisión. Si surgiera contienda sobre el hecho de la posesión, será preferido el poseedor actual; si resultasen dos po-

seedores, el más antiguo; si las fechas fueran las mismas, el que presente título; y si todas estas condiciones fueran iguales se constituirá en depósito o guarda judicial la cosa, mientras se decide sobre su posesión o propiedad por los trámites correspondientes«

2 Salvo alguna relevante excepción que constituye referencia obligada de este trabajo, M. E. LAUROBA LACASA, La coposesión (Análisis

del art. 445 Cc), Barcelona 1998. Agradezco al Profesor Antonio M. Morales Moreno que me haya facilitado un ejemplar de esta Tesis doctoral.

3 Obviamente, por todos, PAOLO GROSSI, Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medioevale, Padova 1968, y PAOLO GROSSI, Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali, Milán 1992.

Por ello, el enigma deja de ser tal para los historiadores del derecho procesal y privado, interesados en la recuperación de la literatura jurídica medieval y moderna.⁴ Estos pueden encontrar en la lectura de esas fuentes explicaciones plausibles a la redacción de aquel precepto. Para este tipo de historiador no es de extrañar encontrarse ante una multiplicación de los procedimientos de tutela posesoria. Esta pluralidad tiene su explicación no sólo en la prevalencia de fenómeno posesorio en aquel mundo, sino en la naturalidad y aún normalidad de la existencia de multiplicidad de posesiones sobre una misma cosa. Aquellas sociedades políticas participaban de una mentalidad sobre el dominio dividido, para escándalo o ridículo decimonónico y perplejidad contemporánea, porque daba cobertura a aprovechamientos plurales de las cosas y respuesta al mantenimiento de un régimen señorial. Esa misma mentalidad bien podía conciliarse con el desarrollo de fórmulas plurales de protección de posesiones también plurales sobre una misma cosa. El encadenamiento de presunciones sobre la posesión de »hecho« entonces aparece como un cuerpo extraño para un mundo, el decimonónico, que puede haber querido ya prescindir de ese rasgo de »factualidad« del derecho que caracterizaba el orden jurídico medieval y al todavía se le daba cobertura jurídica en el moderno.⁵

El problema de los orígenes del art. 445 en el Código civil no debería consistir tanto en la genealogía de la norma, cuanto en los motivos de su presencia en el contexto de la cultura jurídica de finales del Ochocientos hispano. Dicho en otros términos, la curiosidad – más que perplejidad – del historiador del derecho debería venir dada por las razones de la reminiscencia de la formulación de esta norma en un Código de finales del siglo XIX, con toda la carga semántica que tiene este último vocablo en la edad contemporánea. Porque la presencia del encadenamiento de presunciones que contiene este artículo para resolver la asignación de la cosa disputada por dos poseedores »de hecho« puede llegar a ser sintomática de la inmanencia de situaciones estructurales en la sociedad política hispana, comprendiendo entre ellas las que tienen que ver, pero no sólo, con el mantenimiento de algunas de las categorías de una cultura jurídica premoderna. Suele reprocharse a la historia crítica del derecho, que se enfrenta a la reconstrucción del pasado como a la de una sucesión de experiencias discontinuas, que no dé explicaciones satisfactorias

4 La propuesta sabida es la de BARTOLOMÉ CLAVERO, *Historia y Antropología. Por una epistemología del derecho moderno*, en PABLO SALVADOR, JOAQUÍN CERDÁ, *I Seminario de historia del Derecho y derecho privado. Nuevas técnicas de investigación*, Barcelona 1985, 9–36.

5 Y ahora en la calificación del orden jurídico medieval, véase PAOLO GROSSI, *El orden jurídico*

medieval, Madrid 1996, aunque a la luz de la crítica de Francisco Tomas y Valiente en una reseña publicada en el *Anuario de Historia del Derecho Español*, que funge, sin embargo, como prólogo a la traducción española de la obra del maestro florentino.

de los momentos de transformación. Por ello, el reto que aquí se asume, que parte de algunas investigaciones previas, pero que seguramente tenga que merecer un estudio más profundo, es el de explicar un proceso de transformación entre experiencias jurídicas desde el peculiar observatorio de la utilización en el siglo XIX de la herramienta procesal de la tutela judicial sumarísima de situaciones posesorias.

Finalmente, es preciso añadir que la trascendencia de este dispositivo, y también la razón de las dificultades para la calificación contemporánea de los motivos de su presencia en el Código civil, tienen que ver con la falta de toma en consideración de su sentido político. Esta falta de consideración está también relacionada con el prejuicio de situar la comprensión de la calificación en el marco disciplinar del derecho civil y, a lo más, de las coordenadas del derecho privado.

Para cumplir con este objeto en este trabajo se procederá, en primer lugar, a recordar los fundamentos doctrinales de la tutela posesoria sumarísima como especie de tutela judicial, que llegó a generalizarse con distintos nombres en la cultura jurídico-procesal europea moderna.⁶ Acto seguido se abordará el protagonismo que estos dispositivos adquirieron en el largo momento de la revolución liberal española, como mecanismos que favorecieron en la primera mitad del siglo XIX la simplificación del régimen jurídico de la tierra.⁷

2. Los antecedentes jurisprudenciales y procesales. El juicio sumarísimo de posesión

Podemos aquí convenir con las voces que estiman que el juego de presunciones que se explicita en el 445 Cc a partir del reconocimiento del principio *duo in solidum possidere non possunt* y la solución de cierre de una decisión judicial de guarda o custodia no tienen precedentes *legislativos* conocidos.⁸ Pero no faltan a este supuesto de hecho antecedentes doctrinales, jurisprudenciales y, lo que también quiere decir, *normativos* en la literatura y práctica procesal bajomedieval y moderna. En este sentido pueden reconocerse antecedentes claros y de fácil accesibilidad como son el famosísimo paso de Paulo de Castro, el tratamiento de algunos de los *remedia* de Menocchio (particularmente el último que configura el *remedium officio iudicis* de forma autónoma), o incluso tratados

6 Para lo que, además de la tesis que no tuve ocasión de utilizar en su día, y citada supra n. 2, traeré a colación los resultados de una indagación propia previa: FERNANDO MARTÍNEZ-PÉREZ, «Interim apud Hispanos». *Mandati de Manutendo* y sumarísimos de posesión en la jurisprudencia moderna española» en *Initium*, en:

Revista catalana d'història del Dret 7 (2002) 139-180.

7 Que de alguna manera ya anticipábamos en FERNANDO MARTÍNEZ PÉREZ et al., *Amparos posesorios y presentación de títulos. La abolición del señorío jurisdiccional*, Casa Aranda-Hijar (1811-1854), en: *Anuario de Historia del Derecho Español* 65 (1997) 1447-1464, y cuyas conclusiones comparten ahora JAVIER

INFANTE y EUGENIA TORIJANO, *Ganar el favor del tiempo. Antiguos señores y pueblos ante los tribunales 1811-1900*, en: *Historia de la Propiedad, Costumbre y Prescripción*, ed. por SALUSTIANO DE DIOS et al., Madrid 2006, 569-620.

8 Es expresión que encontramos en LUIS DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Madrid 1993, III, 656.

monográficos, de amplia difusión en la cultura jurídica del *ius commune*, como el *mandati de Manutendo* de Ludovico Postio quien termina por elevar el juicio sumarísimo de posesión a género procesal.

Podemos convenir en que la aparición y multiplicación de remedios posesorios sumarísimos por toda Europa respondía a la necesidad de proveer fórmulas procedimentales más ágiles, en un contexto en el que la posesión de hecho o la mera detentación aparecen como situaciones reales dignas de tutela, y ante la complicación consecuente y la formalización del *uti possidetis*. Toda vez que el juicio posesorio se formalizaba, era preciso resolver la cuestión más urgente de quien tenía la cosa en el entretanto se determinaba al *iustor possessor* o, más raramente, al titular de la cosa.

Pero el surgimiento de remedios sumarísimos de posesión establecidos *officio iudicis* y reconocidos por la jurisprudencia moderna europea no sólo trataba de atender el no pequeño problema de determinar quien aprovechaba la cosa *lite pendente*, sino que obedecía a la necesidad de determinar y ordenar los papeles de actor y reo en el ulterior juicio posesorio. De esta manera, la calificación, por este efecto, del sumarísimo como remedio preparatorio del juicio posesorio ordinario, resolvía los problemas de la calificación del *Interdicta dúplex* romano. La determinación de los roles de actor y reo, o de despojante y despojado, o poseedor y perturbador, y con ello de la carga de la prueba en el juicio que, llegado el caso, se abriría más tarde, a mi modo de ver, convierte este remedio en procedimiento que no debe ser despreciado por sus relevantes implicaciones para un orden y cultura jurídica que hizo de juicio la clave de la gestión de lo que llamamos hoy poder político.⁹ Pero además esta necesidad de determinar estos papeles era tanto más lógica cuanto la sociedad política moderna tuvo que hacer conciliable el enunciado todavía válido del *duo in solidum*, con una realidad que podía desconocerlo pues registraba esas situaciones de manera cotidiana. Y el resultado de tal conciliación, para una mentalidad en la que la relación real se establecía desde la perspectiva de las cosas y no de los sujetos, redundó en ese juego de presunciones y en la remisión última a la decisión de un magistrado que actuaba más como pacificador que como juez.

Porque la tutela sumarísima en el antiguo régimen era muy poco judicial, y muy gubernativa. Este género de remedios podía

⁹ En último extremo, éste es un punto que aúna a una Historiografía crítica, como reconoce ANTONIO M. HESPANHA, *Cultura Jurídica Europea. Síntesis de un milenio*, Madrid 2004, 20.

llegar a situarse, como bien es sabido, entre aquellos que se entendían extraordinarios e incluso arbitrarios, porque dicha tutela bien podía expresarse en mandato, decreto ordinario *inaudita parte*, sin aquellos miramientos jurisdiccionales esenciales para sentar estado y modificar la situación jurídica de los sujetos de derecho de aquel tiempo. En ello no debemos antedatar o celebrar, como ya magistral y elegantemente se nos previene desde hace años, orígenes algunos de función administrativa ontológicamente diferenciada.¹⁰ La aparición de esta fórmula obedece al aprovechamiento de unas maneras provisionales, desarrolladas sobre la extensión de discurso de disciplina doméstica como instrumento de Gobierno, pero que en último extremo se siguen considerando exquisitamente respetuosas con las claves jurisdiccionales de aquel mundo. El procedimiento del sumarísimo de posesión comparte, en este sentido, una matriz gubernativa, i. e. de remedio más que de juicio, con otros como los recursos de fuerza en conocer y proceder, mediante los cuales el poder secular bien podía mitigar las consecuencias del necesario, por constitucional, reconocimiento de la pluralidad jurisdiccional.¹¹

Finalmente, no se puede desconocer el objeto de las contiendas que motivaban el recurso a este tipo de remedios sumarísimos. Una pista ya la tenemos si consideramos que existían algunas especies destinadas a salvar la posesión de patrimonios vinculados.¹² Cuando se define el objeto de la disputa como la de un inmueble, considerando incluso el procedimiento sumarísimo como especie de un *uti possidetis retinendae*, debe considerarse que no tanto se trata de la cosa como de una renta imputada sobre el inmueble. Esta consideración, por muy banal que pueda resultar recordarla aquí, sirve sin embargo para despejar algunos problemas que no parecen tales, y que tienen que ver con la solo entonces aparente imposibilidad física de la existencia de dos poseedores sobre la misma cosa. En otros términos, puede que de lo que estemos tratando no es tanto del derecho de posesión de una cosa inmueble, sino de la posesión de derechos, habitualmente a rentas, para más señas feudales, e impuestas sobre esa cosa inmueble. Pero además, así considerado el objeto al que se refiere la contienda posesoria, se explica la aproximación del sumarísimo pedido para amparar la posesión del derecho a una renta inmobiliaria, no sólo al *retinendae*, sino también al *unde vi* de recobrar, entendiendo entonces por despojo la cesación en el pago de aquella prestación.

10 LUCA MANNORI, BERNARDO SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma 2001.

11 En último término también la intervención del magistrado en este tipo de procedimiento puede ser reconducida a especie de provisión ordinaria. Sobre todo ello véase ahora CARLOS GARRIGA, *Gobierno y Justicia: el Gobierno de la Justicia*, en: *La jurisdicción contencioso administrativa en Es-*

paña. Una historia de sus orígenes, ed. por MARTA LORENTE, Madrid 2009, 45-114, pero especialmente 79-89.

12 Tal era el caso de la tenuta castellana BARTOLOMÉ CLAVERO, *Mayorazgo, Propiedad feudal en Castilla (1369-1836)*, Madrid 1974, 249-254

El dato, repito, por muy banal que resulte recordarlo aquí, es importante por cuanto nos permite comprender el enorme predicamento que la figura del amparo posesorio sumarísimo estaba llamada a tener en el inicio del Ochocientos hispano. De ello nos ocuparemos en el siguiente epígrafe.

3. Amparos posesorios y juicios sumarísimos en el XIX español

El decreto de 6 de agosto de 1811 de incorporación de las jurisdicciones señoriales a la Nación fue considerado por sus artífices como una norma de carácter constitucional.¹³ Al observador presente, que habitualmente ha reconocido este decreto soberano de las Cortes como el de la abolición de la feudalidad en España, no debería sorprenderle esta calificación. Pero tal abolición no fue cosa de «un renglón».¹⁴ Es suficientemente conocido que aquella norma que se presentaba como revolucionaria dispuso la abolición de los señoríos pero al tiempo la conservación de aquellas prestaciones que debieran su origen al ejercicio de la libertad contractual. No nos ocuparemos en este punto de calificar la invención que suponía entonces distinguir entre señorío territorial o jurisdiccional. Nos interesa ahora solo ceñirnos al hecho de que el proceso de simplificación y generación de la nueva propiedad no fue en la experiencia española obra del legislador, sino resultado de un largo proceso de determinación judicial, provocado por la oscuridad de la norma, que necesitó de dos leyes aclaratorias. Es esta la historia conocida de la disolución del régimen señorial o de la conservación de las supervivencias feudales.¹⁵

Pero es preciso señalar que la intención declarada del legislador no estribaba tanto en la extinción de las rentas señoriales ni mucho menos en cualquier suerte de reforma agraria con la constitución de una sociedad política de pequeños propietarios. Aunque desde que se suscitó la cuestión señorial se apeló a la desaparición de las más sangrantes prestaciones feudales, el proceso para sus coetáneos se pensó más bien como de reasunción de las jurisdicciones y sus rentas a favor de la Nación. Esto es, para los constituyentes gaditanos el primer decreto se pensó como una generalización de la política de recuperación de las «alhajas» de la Corona ya iniciada en el siglo XVIII mediante juicios que se dirimían ante la Junta instaurada a este efecto entre 1707 y 1717 y luego ante el Consejo de Hacienda.¹⁶ Los Tribunales Superiores

jurisprudencia sobre señoríos, Madrid 1932 (Pamplona 2002); quien ante la reforma agraria republicana probaba lo ficticio de la distinción entre tipos de señorío y el sesgo pro señorial de la actuación de los tribunales en el XIX español; o el de SALVADOR DE MOXÓ, *La disolución del régimen señorial en España*, Madrid 1965, quien en el tardofranquismo abogaba por mantener la distinción entre señoríos territoriales y jurisdiccionales y, con ello mediatamente, justificar la devolución de las tierras expropiadas durante la Segunda República española; Sobre todo esto véase FRANCISCO J. HERNÁNDEZ MONTALBÁN, *La abolición de señoríos en España (1811-1837)*, Valencia 1999, y ahora el estudio preliminar de Ruiz Torres a la reedición de la obra de García Ormaechea.

13 Pero importan los motivos de esta aserción: «La grande obra del arreglo del poder judicial, según consta en la constitución y en la ley de 9 de octubre, la preparó V.M. por otro decreto no menos saludable é interesante que los artículos de la constitución, hablo del decreto de señoríos ... La Nación recobró este derecho», en: *Diarios de las sesiones y actas de las Cortes Generales y Extraordinarias*,

2ª ed. Madrid 1870, sesión de 14.4.1813, 5040.

14 Así lo pedía el entonces Ministro de Justicia, García Herreros, en: *Diarios* (Fn. 13) sesión de 1.6.1811, 1161.

15 Y, como también es sabido, es historia que no puede desprenderse de sus contextos. El contexto de RAFAEL GARCÍA ORMAECHEA, *Supervivencias feudales en España*. Estudios de legislación y

16 A pesar de su antigüedad, sobre esto sigue siendo válida la referencia monográfica de la obra de SALVADOR DE MOXÓ, *La incorporación de señoríos en la España de Antiguo Régimen*, Valladolid 1959.

eran los competentes, según el decreto de 1811, para el conocimiento de los procedimientos de incorporación sobre la exhibición de los títulos, subrogados en el papel del antiguo Consejo de Hacienda. En otros términos, no tanto se pretendía la extinción de las relaciones que generaban la renta señorial cuanto la novación subjetiva en el lugar del acreedor. Desde este punto de vista, el decreto tenía una dimensión fiscal no despreciable en las circunstancias apuradas por las que atravesaba la insurgencia hispana, que se unía a la política de reintegración en la Nación del monopolio jurisdiccional.

Ahora bien, como también es suficientemente conocido, la puesta en circulación de este decreto, que contenía la decisión de requerir a los señores que exhibieran los títulos de las rentas y prestaciones que pretendieran mantener, por atribuirles origen no jurisdiccional, motivó la inmediata cesación en el pago por parte de los pueblos de los estados señoriales. Este comportamiento, generalizado en toda la Península, y calificado posteriormente como resultado de una «siniestra interpretación», fue, sin embargo, convalidado por una comisión parlamentaria de las Cortes en 1813. Y la siniestra interpretación fue convertida en auténtica en la primera ley aclaratoria de 1823. Sin embargo, en los periodos absolutistas que siguieron a las dos aboliciones del régimen constitucional en 1814 y 1823, los señores, aunque no llegaron a recuperar sus facultades jurisdiccionales, sí consiguieron que la Monarquía desautorizase esos despojos y aprobase la reintegración de lo despojado.

Ahora bien, la interpretación a favor de los pueblos en las aclaratorias de 1813 y 1823, se tornó en contra en los que han venido a ser considerados los primeros pasos del Estado constitucional en España. La ley aclaratoria de agosto 1837 consolidó la fantasmagórica distinción entre señoríos solariegos y jurisdiccionales para, acto seguido, conceptuar la necesidad de la previa presentación de títulos como requisito para el mantenimiento sólo de los segundos.¹⁷ En 1837 también a los efectos de liberar a los señores se diseñó un juicio instructivo sobre presentación de títulos en el que, en principio, no se preveía la citación de los pueblos de los estados señoriales. La norma de 26 de agosto de 1837 era, como su precedente gaditana, más una norma de incorporación que de abolición. Como en este decreto, preveía un combate entre Nación y señores, cuyo principal resultado podía llegar a ser la

17 Para operar esta discriminación en primer lugar se generaba la ficción de la existencia de un *tertium genus* entre el señorío jurisdiccional y el señorío solariego o territorial: el señorío jurisdiccional dotado de una base territorial cuyos poseedores eran los únicos obligados a presentar los títulos de adquisición. Se pensaba que los primeros se consideraban abolidos desde 1811 y los segundos, esto es, los titulares de señoríos territoriales

puros, habían quedado en la clase de propiedad particular desde 1811 y eximidos por lo tanto de la obligación de presentar títulos. Con la creación del tercer género se adoptaba el presupuesto exaltado de examinar prestaciones territoriales a la luz de los títulos de adquisición, al tiempo que ni siquiera se rozaba «el tronco de la propiedad». La reducción en el número de los obligados a la pre-

sentación de títulos se vio además acrecentada por el establecimiento de dos excepciones a aquella obligación derivadas de dos presunciones que se asentaban bien sobre la consideración de la «naturalidad» de los derechos objeto de posesión por los señores que lo habían sido jurisdiccionales; bien en la historia procesal y litigiosa del señorío jurisdiccional en cuestión.

novación subjetiva del acreedor de las más cuantiosas prestaciones pagaderas por los pueblos y, sólo secundariamente, la testimonial desaparición de prestaciones irrelevantes y vejatorias – con las que aquellas, quizás, compartían el mismo viciado origen. Si bien es cierto que en esta ley se establecía un plazo de dos meses que compelia vehemente a los señores obligados a presentar los títulos con la sanción del secuestro, no ha de perderse de vista que los señores se vieron empujados a presentar títulos a partir de 1837 no sólo por el temor al secuestro de las prestaciones, sino también por la esperanza de conseguir el amparo posesorio legal que se deducía inmediatamente de la presentación del título dentro del término. A partir de aquí, la historiografía preocupada por el fenómeno ha destacado como el Tribunal Supremo a través de una jurisprudencia sesgada a favor de las pretensiones señoriales, que llegó a dispensar plazos y requisitos establecidos terminantemente por la ley, terminó por convalidar el origen de las rentas señoriales como si fueran resultado del ejercicio de la libertad contractual de individuos propietarios.

Esta puede ser, aun relatada muy someramente, la historia más conocida de la abolición del régimen señorial en España. Sin embargo adolece de un defecto que consiste en participar de una perspectiva demasiado normativa. Quiere esto decir que este relato, siendo Historia del Derecho, se mueve entre las alternativas o aclaraciones legales que acompañaron los cambios de régimen político y, como mucho, da cuenta de las reacciones que en sede fundamentalmente parlamentaria ocurrieron por parte de los afectados o destinatarios de la legislación abolicionista. Y no sólo: cuando parece prestarse atención a la dimensión procesal y jurisprudencial del fenómeno, la historiografía parece contentarse con la producida por el Tribunal Supremo. El defecto no queda sin embargo subsanado por otras muchas contribuciones que han enfrentado desde la historia social o agraria este proceso y en las que sí que se ha contemplado una dimensión procesal en los primeros años, pero en las que aunque se han documentado los pleitos y cualesquiera actuaciones procesales que se suscitaron en las primeras décadas del siglo XIX, ha faltado una precisa calificación de esas prácticas procesales.¹⁸

A mi modo de ver, el prestar atención a una adecuadamente calificada dimensión judicial es esencial para la mínima comprensión del fenómeno. Y ello por varias razones que pueden, sin

18 Sirvan dos ejemplos, ATILANA MORENO, Conflictos jurídicos en la abolición de los señoríos de la grandeza en Zamora, Zamora 1993; JOSE MARIA ACALDE JIMENEZ, El poder del señorío. Señorío y poderes locales en Soria entre el Antiguo Régimen y el Liberalismo, Valladolid 1997. En el mejor de los casos se acude al examen de una litigiosidad relacionado con el proceso de abolición del régimen

señorial, pero sigue sin repararse en la importancia de los juicios posesorios. Esto último sucede en INFANTE (Fn. 7), donde se da cuenta de cuatro tipos de actuaciones, pero entre ellas, a pesar de que pueden ser fácilmente documentadas, no se encuentran los juicios sumarísimos de posesión entre 1811 y 1837.

embargo, reducirse al enunciado de que en las primeras décadas del siglo, y con más motivo durante los periodos de gobierno absoluto de Fernando VII, siguió manteniéndose una comprensión muy jurisdiccional de la gestión del poder político. En este sentido, merece la pena recomponer esa historia dando cuenta de algunas reacciones que manifestaban el orden de creencias de aquel tiempo y que llevaban a activar mecanismos y dispositivos antiguos en una estrategia de conservación de los que, sinceramente, se consideraban situaciones jurídicas que no podían atacarse sin figura y estrépito de juicio. Por ello frente a la «siniestra», pero luego auténtica, interpretación que los pueblos sufragáneos dieron desde 1811 al decreto de incorporación, los señores recurrieron a esos remedios sumarísimos de tutela de la posesión que son objeto de atención en estas páginas, reclamando que se les amparase en la percepción de prestaciones señoriales. Pues la interrupción en el pago de las mismas se conceptuó de despojo. El recurso a los diversos nombres del amparo posesorio sumarísimo desplegó entonces toda su efectividad para lograr invertir la carga de la prueba respecto de lo establecido en la legislación abolicionista y facultó además a los señores a mantener la percepción de rentas durante la duración de litigios plenarios posesorios. Es más, el recurso a sumarísimo de posesión permitió a los señores, dueños directos en una situación de dominio dividido, enervar la fortaleza de un argumento esgrimido por los enfiteutas quienes pretendían la extinción de la renta sobre la base de que, llegado el caso, la prescripción adquisitiva debía aprovechar al poseedor del dominio útil, ya que los señores agraciados con la concesión real eran meros detentadores.¹⁹

Sin embargo, como afirmaba en otra ocasión, no puede tampoco desligarse la historia de disolución del régimen señorial del análisis de la lenta y problemática configuración del aparato de justicia del Estado liberal en España. Porque la reacción, comprensible, de los señores de solicitar amparos posesorios encontró más obstáculos que la decisión de las Cortes de sanar la «siniestra» interpretación de los pueblos. La ley de tribunales de octubre de 1812 y la normativa que la precedió y desarrolló había prorrogado la jurisdicción de todos los sumarísimos todavía atribuidos a las Audiencias a favor de los jueces de primera instancia. Esa misma ley, como desarrollo del texto fundamental, había reconocido el carácter ordinario de una justicia ciudadana y originaria de alcal-

19 El argumento en el escrito del enfiteuta ANTONIO MIRA PERCEBAL Y MUÑOZ, Pensamiento conciliatorio en la cuestión pendiente sobre señoríos territoriales y solariegos, del ciudadano don ..., Madrid 1821.

des constitucionales. Las circunstancias en las que se desarrolló aquel primer constitucionalismo hicieron además de estos alcaldes los sustitutos natos de unos jueces de primera instancia letrados, que requerían para su generalización la previa definición, y no sólo la división, del territorio. Como consecuencia de todo ello, los alcaldes constitucionales se convirtieron, al menos temporalmente, en jueces y partes de los remedios sumarísimos introducidos por los señores.

Esta situación se repitió durante los dos primeros periodos constitucionales y se revertió durante las restauraciones del gobierno absoluto de Fernando VII. Entonces, la competencia del sumarísimo, en cuanto especie de provisión ordinaria, se devolvió a los Tribunales Superiores, y la práctica de muchos juzgados y tribunales durante estos periodos, y particularmente a partir de 1823, fue unánime en el amparo de la posesión de los derechos de los señores a la percepción de la renta señorial.

Como es sabido, la desaparición del monarca y la instauración de un muy peculiar gobierno representativo en España bajo la vigencia de una carta otorgada, el Estatuto Real de 1834, no supuso el retorno a los postulados exaltados del Trienio. En esta década de moderación del liberalismo español que se abre a partir de 1833 se registraron dos procesos que es pertinente recordar en este momento. El primero es el que podemos enunciar como el de la «revolución judicial» de la década de las Regencias mediante el que aludimos a la construcción de un aparato de justicia más profesional que letrado, que comenzó con la división del territorio en partidos en 1834 y concluyó en 1844 con la consecución de una red de juzgados de primera instancia para todo el Estado, pasando por la de los Tribunales Superiores en 1835 y por la conversión del Tribunal Supremo en órgano de casación en 1838.²⁰ El segundo es el que tuvo que ver con la individualización de una función administrativa y la construcción de una Administración como sujeto que implicó, entre otras consecuencias, un paso sin retorno en la tendencia hacia la negación de ámbitos de autonomía municipal.

A partir de los años 30 se agudizó en lo normativo la dimensión fiscal de la legislación abolicionista del régimen señorial pero, al mismo tiempo, el diseño de los instrumentos procesales acompañó este movimiento. En efecto, el Reglamento provisional para la administración de justicia de 1835 volvió a atribuir a los jueces

²⁰ Véase ahora MARTA LORENTE, *Historia legal de la Justicia en España*, Madrid 2010, cap. 2.

- 21 Explicítamente era considerado tal trámite como juicio sumarísimo de posesión, p. e., en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19.12.1859 por el que se no se admitió el recurso de casación interpuesto por el Marqués de la Jura Real en pleito contra el Concejo y vecinos de Villavaquerin. *Gazeta de Madrid* 22.12.1859
- 22 Así sucedió, por ejemplo, en el pleito entablado entre la Condesa de Teba (y Emperatriz de los franceses) con el Ayuntamiento de Baños de Rioja. La Condesa había presentado en el juicio instructivo correspondiente los títulos de los bienes rentas y derechos que poseía en la villa de Baños, acompañando esta presentación de la declaración unánime de diez testigos. El juez de primera instancia declaró en consecuencia que aquellos eran del género de propiedad particular. Posteriormente el Ayuntamiento pidió que »se le amparase en la posesión de no satisfacer rentas ni prestaciones que no fuesen las consignadas en aquellos títulos«. Aunque la Audiencia dio la razón al Concejo, el Supremo casó la sentencia en 23.2.1854 acudiendo al argumento de que el Ayuntamiento era un actor que no había probado y que la Condesa que había ganado la posesión en el juicio instructivo-posesorio y como demandada no tenía obligación de presentar títulos ya validados anteriormente. *Gazeta de Madrid* 1.3.1854
- 23 Y por tanto, llegado el caso, las oficinas de amortización no quedaban eximidas de la obligación de presentar los títulos, como expresamente se aclaraba en Real Orden de 19.1.1839, Colección de las leyes, decretos y declaraciones de las Cortes y de los Reales Decretos, Órdenes, Resoluciones y Reglamentos generales expedidos

de primera instancia el conocimiento de todos los juicios sumarísimos de posesión. Pero en 1835, aunque siguiera reconociéndose el carácter originario de la justicia de alcaldes, esta competencia recayó en jueces profesionales (esto es, no vinculados a los pueblos) quienes en la inmensa mayoría de los casos, como hicieron los tribunales en los periodos absolutistas, y como continuaron haciéndolo ahora también las Audiencias, ampararon a los señores en la percepción de las rentas que habían gozado hasta entonces. Pero aún hay más, el juicio instructivo de presentación de títulos diseñado en la ley de 1823 tal y como fue reinterpretado por la ley aclaratoria de 1837, devino un juicio sumarísimo de posesión, preparatorio de otros plenario o de propiedad, pero en el que se relajaba (aprovechando el orden de presunciones del que llegará a ser el art 445 Cc.) la obligación de exhibición del título, que podía sustituirse por otras pruebas legales.²¹ Y en todo caso, como consecuencia de un efecto que siempre había tenido el sumarísimo, el paso por el instructivo invertía, a favor de los señores, la carga de la prueba en el juicio plenario posesorio o de propiedad que se iniciase ulteriormente.²²

Pero además no hay que perder de vista que los señoríos no sólo eran de titularidad nobiliaria. No ha de dejar de contemplarse que todavía en este tiempo la Monarquía a través del Real Patrimonio aparecía como señora particular, y también que la política desamortizadora subrogó al Estado y a los compradores de bienes nacionales en el lugar de los señores eclesiásticos y colectivos.²³ Este dato contribuye a explicar, no sólo la naturaleza de ley de 1837 como de incorporación más que de abolición, sino también los motivos de alguna que otra importante norma sobre los interdictos de posesión.²⁴ Me refiero al decreto de 8 de mayo de 1839 por el que ordenaba que no se admitiesen interdictos contra las resoluciones de las autoridades gubernativas.²⁵ Este decreto tradicionalmente ha sido conceptuado como hito clave en el proceso de huida de la Administración respecto del control de los tribunales ordinarios, y con ello en el del nacimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa en España.²⁶

Merece la pena detenerse en el análisis de la norma que aparece constantemente cerrando las voces »interdicto« de diccionarios y comentarios de legislación contemporáneos, y que sin embargo es invisible a los interesados en la historia de la abolición del régimen señorial, quizás porque se conceptúe como de derecho público.²⁷

por las Secretarías del Despacho, Madrid 1858, vol. 25, 67.

24 Traigo a colación, a partir de aquí, algunos resultados de mi trabajo, FERNANDO MARTÍNEZ PÉREZ, De la pluralidad de fueros al fuero de la Administración (1833-1845), en: La jurisdicción (Fn. 11) 223-266.

25 En Colección (Fn. 23) 294.

26 JUAN R. FERNÁNDEZ TORRES, La formación histórica de la jurisdic-

ción contencioso-administrativa en España, Madrid 1998, 194-197.

27 Así, por ejemplo, el conocido JOAQUÍN ESCRICHE, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, Madrid 1838-1845, II, 492-496; o FLORENCIO GARCÍA GOYENA, Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos ..., Madrid 1852, tit. XXXVI.

Cuando descendemos del dato normativo al examen de la litigiosidad sobre la que se proyecta, y de la que trae causa, esta norma tiene que ver con una compleja fenomenología de conflictos derivados del proceso de abolición del régimen señorial. El caso tipo al que va dirigida esta norma tiene, de nuevo, mucho que ver con las pretensiones de los señores de seguir percibiendo las rentas feudales pagaderas por los pueblos de sus Estados, a pesar de carecer de título que justificase la contribución. En resumidas cuentas, el decreto no venía a hacer otra cosa que a priorizar una medida gubernativa, la de los ayuntamientos, sobre otra, la de los jueces cuando dictan interdictos, que no son juicios capaces de sentar estado, sino de evitar violencias (en este caso, violentado era el señor despojado de su renta), salvando, en todo caso, el mejor derecho del señor en juicio ordinario.²⁸ Enfrentados a las provisiones que dictaban las autoridades gubernativas de Ayuntamientos y Diputaciones, los interdictos seguían teniendo esa dimensión política de remedio también gubernativo. Por eso nada había de extrañar que se reconociera una excepción a lo establecido en 1839: cuando una autoridad acudía al interdicto ante los jueces, no para entorpecer una actuación gubernativa, sino para hacer que tuviera efecto.²⁹

4. Conclusión. Cultura jurisdiccional y Revolución burguesa

Este es el contexto en el que se suscitó a partir de mediados del siglo XIX el debate sobre la unificación de todos los juicios posesorios sobre la base de dar audiencia también al despojante en los interdictos de recobrar la posesión que quedaban así procedimentalmente identificados con los de retener. La opción contenida en este sentido en la Instrucción del Marqués de Gerona de 1853, fuertemente contestada en círculos jurídicos profesionales, y las opiniones vertidas sobre este particular con motivo de la promulgación, en pleno bienio progresista, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, no pueden tampoco desvincularse de este clima de conflictividad social. En este sentido, no es de extrañar que, a pesar de la aparente simplicidad con que se reguló la figura del interdicto en aquel Código Procesal, se complicase inmediatamente por una doctrina y una práctica jurídica que había de enfrentarse cotidianamente a la situación de dos poseedores que disputaban la posesión de una cosa hasta la determinación en jui-

este amparo, e inmediatamente los pueblos elevaron una petición a las Cortes pidiendo la anulación del amparo y la responsabilidad del Ministro, entendiéndose que sólo a los Tribunales competía amparar la posesión de un derecho que ofrece duda. Ante esta opinión reaccionó el propio Ministro alegando que «en negocios contencioso-administrativos, en los cuales los intereses de los pueblos se rozan con los de un particular, que en este caso miro al Real Patrimonio como tal, sin perjuicio del respecto que merezca su poseedor, hay dos vías, la gubernativa y la judicial, expeditas una y otra á la parte agente, al que pide. Por consiguiente, el Gobierno está en el lleno de sus funciones mientras con providencias gubernativas puede aquietar á los contendientes, interin se decide quién tiene razón. Cuando no se conforman con esta resolución, que si antes he dicho fallo revoco esta palabra en el sentido de sentencia judicial, abierta les queda la puerta para acudir ante un juez de primera instancia á entablar su acción con arreglo a derecho» *Diario de Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados, Madrid 1870, 571.*

28 Prueba de a qué nos referimos es el caso que comparece en la sesión de Cortes de 2.10.1839. Se trataba de la negativa de unos pueblos de Valencia y Alicante a seguir pagando derechos de pesos y medidas al Real Patrimonio de lo que la Diputación les consideró liberados por el decreto de 6.8.1811. El Real Patrimonio, apoyado en la interpretación que en 1837 se había dado al decreto gaditano de abo-

lición del régimen señorial – que venía a eximir a los acreedores de rentas señoriales (como lo era en este caso el Real Patrimonio) de la obligación de presentar los títulos demostrativos del carácter privado y no jurisdiccional de la prestación) – acudió al Gobierno para que se le amparase en el derecho a la percepción de que había sido despojado por los pueblos. El Ministro de Gobernación concedió

29 Y esto sentaba el Tribunal Supremo en sentencia de 11.4.1860 que decidía un recurso de casación en el pleito que enfrentaba al Ayuntamiento de Vélez Rubio con el de Vélez-Blanco sobre el aprovechamiento de leñas de un monte que había pertenecido al Marques de Villafranca. *Gazeta de Madrid, 14.4.1860.*

cio del *iustor possesor*.³⁰ Situación de lo más habitual si se toma en consideración que el ordenamiento jurídico español llegó a codificar, aun variando su naturaleza – de derecho real a contrato –, la división del dominio que expresa la institución del censo enfitéutico.³¹

Finalmente, y aunque para ello convendría profundizar en esta investigación, podríamos aventurar una explicación que relaciona la presencia del 445 en el Código civil con la de otro precepto, el 448 que, ahora sí, parte de la civilística española ha vinculado a las consecuencias del proceso de abolición del régimen señorial.³² Desde un punto de vista sistemático, parece como si el orden de disposición de esos preceptos en el Código sustantivo (del 445 al 448 pasando por el 446) reprodujera otro orden, el de la cronología de la abolición del régimen señorial en España. El primer artículo convalidaba sustantivamente un modo de adquirir la posesión a través de un juicio instructivo sumarísimo y en el que el título se pretería a la posesión más antigua, y ésta a la más actual. El segundo precepto formalizaba la protección posesoria de esta adquisición y el tercero eximía a este poseedor garantido de la necesidad de exhibir su título.

Hace exactamente treinta años la historiografía jurídica española terciaba en un debate sobre la oportunidad de calificar como «revolución burguesa» el proceso de transformación social y política de la España decimonónica.³³ Uno de los elementos para encontrar pertinente dicha caracterización consistía en definir aquella revolución como una revolución eminentemente jurídica. Al día de hoy podemos seguir manteniendo este último aserto, pero además podemos añadir que esta revolución jurídica fue más judicial que legal. Pero que la transformación revolucionaria de la sociedad política hispana, comenzando por la definición del individuo propietario, se produjera mediante el instrumento de la justicia y no de la ley, no sólo tuvo que ver con la interpretación que los tribunales hicieran de la legislación abolicionista. Antes, al contrario, este proceso no es sino un ejemplo más de cómo el proceso de constitucionalización española se produjo a través del aprovechamiento de dispositivos y mecanismos del orden jurídico político del antiguo régimen. Y este aprovechamiento obedecía a la inmanencia de unas maneras aún jurisdiccionales de gestión del poder, que a su vez manifestaban la persistencia de una sociedad política aún estructurada según lógica corporativa.³⁴ A este tipo

30 Detalles sobre todo este debate, pero desvinculado del contexto, en LAUROBA (Fn. 2) 318–339.

31 Lo que se ha dejado sentado hace ya tiempo, así por ejemplo, ENRIC SEBASTIÀ y JOSÉ A. PIQUERAS, *Pervivencias feudales y revolución democrática*, Valencia 1987.

32 JOSÉ MARIA MIQUEL, *Presunción de propiedad y exhibición de título*, en *Centenario del Código Civil (1889–1989)*, Madrid 1990, II, 1333–1387.

33 BARTOLOMÉ CLAVERO, *Política de un problema. La revolución bur-*

guesa, en: BARTOLOMÉ CLAVERO et al., *Estudios sobre la revolución burguesa en España*, Madrid 1979, 1–48, 43.

34 En este sentido hablamos de paradigma jurisdiccional del primer constitucionalismo. Así lo hacen recientemente MARTA LORENTE, CARLOS GARRIGA, Cádiz 1812. *La Constitución jurisdiccional*, Madrid 2006.

de aproximación a la experiencia jurídica contemporánea se ha venido en denominar »jurisdiccionalismo«. Para algunos es moda, y para otros – como quien suscribe – modo de hacer historiografía jurídica que si sirve para algo no es para certificar cada uno de los pasos en el tracto sucesivo de nuestro Derecho, sino para emancipar al jurista actual del peso de ciertas tradiciones, dando cuenta del carácter absolutamente superfluo de algunos enigmas.

Fernando Martínez Pérez