

# LA POSESIÓN: UNA CLÁSICA LECCIÓN PRESENTADA «A LA BOLOÑESA»

GABRIEL DE REINA TARTIÈRE  
Profesor Doctor de Derecho Civil

*A la diáspora asturiana en la Argentina*

1. El uso y la posesión de las cosas
  2. Las distintas vertientes de la posesión
  3. Los fundamentos por los que se protege la posesión
    - 3.1. Las teorías principales en la materia
    - 3.2. La función social de la posesión
  4. Naturaleza jurídica
  5. Clases de posesión
    - 5.1. Posesión natural y posesión civil
    - 5.2. Posesión en concepto o no de dueño
    - 5.3. Posesión mediata e inmediata
    - 5.4. Posesión «personal» y posesión «a través de otro», «por otra persona»
    - 5.5. Posesión de buena o mala fe
    - 5.6. Posesión viciosa
    - 5.7. Posesión civilísima
  6. Situaciones no posesorias
    - 6.1. El servicio a la posesión de otro
    - 6.2. El simple uso de las cosas
    - 6.3. La yuxtaposición local
  7. El objeto de la posesión
  8. Coposesión y concurrencia posesoria
  9. Adquisición, conservación y pérdida de la posesión
    - 9.1. Adquisición
    - 9.2. Conservación
    - 9.3. Pérdida
  10. Los efectos de la posesión en general
  11. Especial consideración de la regla «posesión equivale a título» en materia de bienes muebles
  12. La protección posesoria
    - 12.1. La defensa extrajudicial de la posesión
    - 12.2. La defensa interdictal de la posesión
    - 12.3. La acción publiciana
- Actividades de autocomprobación referencias bibliográficas

## RESUMEN

**La posesión se define en las siguientes páginas como «el poder que el ordenamiento reconoce sobre las cosas a quien las tiene sometidas a la acción de su voluntad», reconocimiento que genera un derecho subjetivo que es, entre todos los derechos, el más especial de todos. Y es precisamente su especialidad la que obliga a especificar sus variados detalles desde un punto práctico, a partir del ejemplo y la comparación entre instituciones, pretensión a la que aspira este estudio.**

### 1. EL USO Y LA POSESIÓN DE LAS COSAS

Para empezar a desmitificar el que quizás sea uno de los institutos jurídicos más discutidos, la posesión debe confrontarse, previamente, con el simple uso de las cosas. Sin este ejercicio inicial, difícilmente podrá comprenderse el fenómeno al que se dedica esta Unidad. Y es que no toda posesión conlleva uso, al igual que el uso no siempre incorpora posesión.

#### **Ejemplo 1**

El acreedor que tiene en su poder la joya que le ha dejado en prenda el deudor es poseedor pero no puede usarla. El depositario de un bien mueble que lo tiene en guarda tampoco puede servirse personalmente de la cosa, aunque como el acreedor pignoraticio sea poseedor y tenga interdictos posesorios.

El **uso**, en primer lugar, reside en el aprovechamiento directo de las cosas. El término alude a la circunstancia inmediata por la que las cosas se reditúan, se emplean al objeto de cumplir con alguna de sus finalidades prácticas o económicas. El ordenamiento lo tiene en cuenta en múltiples pasajes, sin ir más lejos, a la hora de perfilar el contenido de buena parte de los derechos reales; es el *ius utendi* referido comúnmente. Sin embargo no existe –ni se necesita–, propiamente hablando, un instituto genérico de uso –no confundir con el derecho real homónimo–, donde se integre cualquier tipo de fórmula que acredite la mera utilización de las cosas; exactamente, porque para el legislador carece de sentido jurídico si se lo desvincula de aquellas otras figuras que lo toman por base (usufructo, anticresis, arrendamiento, comodato, etc.).

La posesión, en cambio, se muestra un concepto más elaborado. Consiste en la detentación de las cosas, o mejor dicho, en tenerlas a nuestra disposición, pero sin que se requiera usarlas de un modo ininterrumpido e inmediato. La **posesión** se define así como el poder que el ordenamiento reconoce sobre las cosas a quien las tiene sujetas (*corpus*) a la acción de su voluntad (*animus*), reconocimiento legal que radica fundamentalmente en la protección que dispensa al po-

seedor por el hecho de serlo. Por ello mismo, se sigue siendo poseedor aunque no se esté usando en un preciso momento de la cosa, o aun cuando otra persona, especialmente autorizada, –por ejemplo, un arrendatario– lo venga haciendo.

En esta dirección, la posesión se entiende como algo más que el simple uso y ese algo más es la distinta realidad que contempla: el derecho, el poder que yo tengo sobre una cosa no puede depender ni obligar a que lo utilice en todo instante; incluso podría poseer cosas de las que no estuviera facultado a usar, como de ordinario ocurre con el depositario o el acreedor al que se le ha dado algo en prenda.

Junto a la idea de estabilidad (la posesión es un estado), la posesión se caracteriza por un elemento subjetivo, si se prefiere, intelectual: quien posee lo hace con una especial voluntad, con la voluntad, siquiera implícita, de excluir a los demás. Justamente por ello, el usuario de un autobús de línea o el profesor que en sus clases escribe en la pizarra no serían poseedores, al no manifestar esa intención particular que la posesión exige.

Por otra parte, y a diferencia de lo que sucede con respecto al uso de las cosas, la posesión goza de plena recepción normativa. Dentro del género, dos categorías se distinguen: la **posesión en sentido estricto** y la **tenencia**. La diferencia fundamental se basa en el reconocimiento que el poseedor haga con respecto al derecho del dueño o de cualquier otra persona con un derecho superior al que se ejercita; si es así, el caso se reputa como tenencia.

### **Ejemplo 2**

Quien posee como propietario un bien es poseedor de primer grado, poseedor en sentido Estricto. Tenedor es, en cambio, el arrendatario, el comodatario o el depositario.

## **2. LAS DISTINTAS VERTIENTES DE LA POSESIÓN**

Introducida una noción básica en la materia, la posesión no puede comprenderse sin distinguir las tres vertientes desde las que cabe observarla como fenómeno.

En primer lugar, se habla del **hecho de la posesión** (*factum possessionis*) para aludir a que una cosa se halla en nuestra esfera de poder, se encuentra puesta a nuestra disposición. Téngase presente que la posesión, aun dotada de eminente juridicidad, depende para su constitución de un hecho voluntario como es la aprehensión, la ocupación de la cosa, o cuando menos la posibilidad de hacerlo libremente. Sin tomar la cosa de que se trate, sin que quepa someterla a nuestros intereses siquiera por un instante, no hay posesión de ningún tipo. Ahora bien,

ello no significa que la aprehensión sea un acto de exclusiva ejecución personal; igualmente se prevé que la adquisición de la posesión, como su conservación, pueda llevarse a cabo mediante interposición de terceros, ya tenedores, ya representantes de quien haya de considerarse realmente poseedor.

A partir del mismo momento en que una persona adquiere la posesión de una cosa, a partir de que puede incidir voluntariamente sobre ella, surge el *ius possessionis* o **derecho de posesión**. Estamos ante un derecho subjetivo que deriva, como digo, del mismo hecho de la posesión; en otras palabras, su título de constitución es la propia situación fáctica de la posesión, sin tener otro motivo legitimador, ni importar el título, la causa o el modo por cuya virtud el poseedor haya arribado a su condición. Pero, una vez adquirido, el derecho de posesión no necesita del mismo hecho de la posesión para continuar existiendo. De esta manera, cabe tener derecho de posesión sin posesión, como pasa con la persona que haya sido violentamente despojada, quien puede defender la posesión que ya no tiene, y ello independientemente de que goce de un título formal o superior (por ejemplo, de propiedad) para mantenerse en la posesión.

Con lo anterior se comprende la esencia, el alcance exacto del derecho de posesión: el derecho de seguir en la posesión que se ostenta. El ordenamiento protege así el statu quo posesorio, sin reparar en que el poseedor sea propietario, precarista, ladrón o usurpador. Ante el despojo, ante la perturbación, se defenderá al poseedor, sin más, con ese solo presupuesto, habilitando un expediente especial, el interdictal, caracterizado por la agilidad de su procedimiento.

### **Precisiones**

Como para la interposición de los interdictos se requiere que no haya transcurrido más de un año a partir del despojo que se discuta (cfr. arts. 1968.1.º del CC y 439.1 de la LEC), puede decirse que el *ius possessionis*, el derecho constituido por el mero hecho de poseer, se perdería, si se deja de accionar por ese lapso de tiempo. La medida se relaciona íntimamente con el artículo

460.4.º del CC, donde se establece que la posesión se perderá «por la posesión de otro, aun contra la voluntad del antiguo poseedor, si la nueva posesión hubiera durado más de un año».

Finalmente, la tercera vertiente del fenómeno de la posesión constituye el *ius possidendi* o **derecho de/a poseer**. Aquí, el enfoque cambia, centrándose en el contenido típico del derecho, personal o real, pero siempre distinto al de posesión, que se alega para poseer; desde este punto de vista, la posesión se presenta como efecto y no como causa del derecho pretendido. Así, quien com-

pra un inmueble tiene derecho a poseerlo, conforme resulta de la compraventa, facultad idéntica a la que le conferirá el dominio que adquiriera cuando el bien se le entregue. La compraventa, primero, el dominio, después, serían sus respectivos títulos sustantivos para poseer. En ambos casos, la posesión reflejaría un atributo, pudiéndose solicitar, conservar o restablecer a través del juego de las acciones declarativas ordinarias. Con todo, entre el comprador al que todavía no se le hubiera hecho tradición y el propietario habría una importante diferencia: la posibilidad que tendría el segundo de impetrar la tutela de su posesión también por el trámite más ágil que representan los interdictos.

### 3. LOS FUNDAMENTOS POR LOS QUE SE PROTEGE LA POSESIÓN

#### 3.1. Las teorías principales en la materia

Según lo que se termina de apuntar, habría que preguntarse: ¿por qué protege el ordenamiento al poseedor por su misma condición, sin pedirle la acreditación de otro título que el haber poseído o estar poseyendo (cfr. art. 446 del CC), y aun en contra de quien pueda tener un mejor título para poseer (*ex art. 441, párr. 2.º, del CC*)? ¿Por qué favorece la continuidad del estado posesorio mediante un procedimiento en cuyo seno se prohíbe tener en cuenta otra cosa que no sea la posesión? ¿Por qué admite que el usurpador pueda defender su posesión frente a eventuales ataques incluso de aquel al que despojó? En suma, ¿por qué reconoce un derecho subjetivo a partir del simple dato de la posesión?

Estas mismas cuestiones son las que aborda Ihering en su conocida monografía sobre el tema. Su respuesta podrá ubicarse en la posesión misma o en instituciones ajenas a ella, criterio este que le sirve al autor para clasificar las teorías acerca de la protección posesoria en absolutas o relativas.

Las **teorías absolutas** consideran, en general, que la posesión significa un bien en sí mismo, por tanto, necesitado de autónoma protección. Una de estas teorías, nos relata el propio Ihering, encuentra el fundamento jurídico de la posesión en la voluntad. La posesión es la voluntad en sí, el hecho, pues, por el cual la voluntad humana se realiza sobre las cosas, que debe ser reconocido y respetado por el Derecho sin examinar si es

útil o dañoso. La posesión, desde este prisma, sería tan económicamente necesaria como la propiedad; ambas no son «sino formas jurídicas bajo las cuales se realiza el destino económico de las cosas para satisfacer las necesidades de la humanidad».

Frente a esta visión, las **teorías relativas** o heterónomas ponen énfasis en principios de índole superior, destacando dos opciones. En primer lugar, la su-

gerida por Savigny, quien advirtiera que la posesión se vendría a proteger para evitar la violencia privada, la justicia por mano propia. Es verdad que el ladrón, el usurpador no tendría derecho sobre la cosa pero también lo es que no podría justificar ello que el legítimo propietario pudiera arrebatársela por la fuerza, en la medida en que siendo toda violencia injusta, contra esta injusticia es contra la que se dirigiría el expediente especial de los interdictos. Por tanto, «cuando se ataca la posesión que tiene, hay en la posesión de la persona algo cambiado en su perjuicio, y el agravio que le es causado por la violencia, no puede ser enteramente reparado sino por el restablecimiento o la protección de ese estado de hecho al cual la violencia ha atacado».

La segunda de las concepciones relativas es la que el mismo Ihering hace suya. A su juicio, la posesión actuaría como imagen, bastión avanzado de la propiedad. Estaríamos ante un recurso especialmente destinado a la rápida y justa protección del dominio, dado que facilitaría la prueba del propietario, quien tan solo habría de acreditar su posesión, sin tener que pasar por los trámites y tiempos de la reivindicatoria o demás acciones ordinarias; si, a través de él, no obstante, se llega a favorecer, en algunos casos, a quien no sea propietario, ello lo sería como efecto colateral al propósito reseñado.

#### **Precisiones**

De no contar con este expediente, el propietario se vería doblemente perjudicado, pues al despojo se sumaría la sinrazón de tener que iniciar un juicio declarativo, con toda la carga probatoria y las dilaciones que le son propias. El ordenamiento no podría poner en plano de igualdad a despojante y despojado. Si lo hiciera, estaría favoreciendo, asimismo, el despojo, el actuar contra Derecho, pues ¿para qué habría de esperar quien se creyera con mejor derecho a poseer a que se resolviera sobre el asunto, si podría hacerse con la posesión por la fuerza? Como vemos, ambos fundamentos, tanto el de Savigny (mantenimiento de la paz posesoria, interdicción de la justicia por mano propia) como el de Ihering (conveniencia de una tutela anticipada para el derecho real normalmente subyacente) se hallarían íntimamente vinculados.

### **3.2. La función social de la posesión**

Expuestas en sus líneas generales las corrientes habidas en torno a la protección posesoria, la acepción mayoritariamente admitida para nuestro Derecho bascula, indistintamente, entre las dos últimas detalladas. El mantenimiento de la paz social y la posesión como reflejo material del dominio —y por extensión,

de los demás derechos reales que otorguen la facultad de detentar una cosa—serían sus principales fundamentos. Obsérvese, sin embargo, cómo ambos criterios, pese a su indudable incidencia, rebajan la importancia del evento posesorio, al supeditarlos a factores de gran calado pero extraños a su condición, desconociéndose, con ello, la innata función social del instituto. No quiere decirse que los postulados de orden público y «anticipación protectora» de los derechos reales no sean fundamentos de los que se deba prescindir; tan solo se pretende resaltar que junto a ellos hay algo más que de ningún modo puede omitirse.

En esta dirección, se debe recuperar el espíritu de aquellas teorías absolutas a las que se refería Ihering, en relación con la sustancial importancia económica de la posesión. En esta dirección, como entre nosotros habría defendido Hernández Gil, la posesión representaría «la institución jurídica de mayor densidad social», en cuanto expresa de manera primaria la proyección del sujeto hacia su entorno, constituyendo su función, precisamente, la de propender a las exigencias materiales del hombre. Explicada en estos términos, la posesión se trata de una realidad preexistente que el Derecho en todo caso habría de contemplar.

#### **Precisiones**

Como también habría exclamado Alonso Pérez, «dichosos los seres humanos en cuanto poseen, porque hasta el monje más desprendido de las cosas terrenas posee al menos los bienes precisos para subvenir sus necesidades, o el imposible *dominus* de Calcuta puede encontrar algo que poseer y, con ello, subsistir. La pequeña felicidad de los propietarios imposibles, pero poseedores ciertos, permite la sobrevivencia y la proyección hacia las cosas exteriores de su voluntad libre para señorearlas, aunque sea en pequeña medida».

Al contrario de lo que ocurre con la propiedad privada —enfaticaba Hernández Gil— que en variantes extremas de comunidad puede llegar a abolirse, la posesión aparecería en todo tipo de sociedad, fuera cual fuera el modelo legal o económico al que se ajustase. Aún más, la posesión vendría a cumplir en cada uno de esos modelos con una incontestable función de recomposición de los diversos intereses en presencia. Así, en un sistema con una orientación capitalista, la posesión supondría el adecuado contrapunto a una propiedad despersonalizada, a la concentración excesiva de los recursos; aunque en los sistemas de esta clase, como es el caso del español, exista una clara tendencia a la espiritualización del fenómeno posesorio, aunque se prevea que se siga siendo poseedor pese a que otro se cuente detentando la materialmente la cosa (**tenedor**), el núcleo esencial de la posesión responde en ellos a un contacto directo con las cosas, principio económico de pri-

mer nivel que obligaría a proteger, en un primer plano, al simple detentador, fuera o no propietario.

Y a la inversa. En un sistema económico característico del socialismo, con un régimen encaminado a la colectivización de bienes y servicios, podrá restringirse, limitarse o prohibirse la propiedad de las cosas. Sin embargo, la posesión se impondrá para corregir el abuso, para poner, a su vez, límites a una desmedida estatalización; el dominio podrá no existir como institución especial o legalmente admitida, pero la posesión, con este u otro nombre, en absoluto puede suprimirse.

#### 4. NATURALEZA JURÍDICA

Teniendo en cuenta las tres acepciones del fenómeno posesorio, el problema de la naturaleza jurídica de la posesión únicamente se presenta en relación con el *ius possessionis*, el llamado **derecho de posesión**. El mero hecho de poseer, como acto material de detentación, será el elemento legitimador de ese derecho, y no puede ofrecer mayores problemas de definición, si se constatan, como aquí se ha realizado, los distintos fundamentos para su protección; a su vez, la posesión en cuanto facultad integrante de un derecho, el *ius possidendi*, caerá en el estudio de la figura concreta que corresponda (dominio, usufructo, arrendamiento, etc.), debiendo prescindirse ahora de ulteriores consideraciones.

Introducido de esta manera el fenómeno posesorio, no cabe duda de que por él se constatan tanto la intermediación como la absolutividad (oponibilidad) de los **derechos reales**. Con respecto a la primera de tales notas, podría decirse que no habría una hipótesis más clara de intermediación que la que la posesión representa en cuanto poder de hecho.

En cuanto a la absolutividad, esta resulta consustancial a todo el entramado posesorio. El poseedor se tutela mediante ese deber general de abstención propio de los derechos reales, en cuya virtud se admite y promociona que continúe poseyendo. Más particularmente, la oponibilidad de la posesión se verifica en la medida que quien haya sido despojado por la vía de hecho, tendrá acción para exigir el reintegro contra el autor de la desposesión, sus sucesores universales y aun contra los sucesores particulares de mala fe; es decir, como los derechos reales, la posesión que se tuvo y se perdió injustamente puede oponerse frente a terceros.

El derecho de posesión cumpliría, por tanto, con los aspectos, interno y externo, típicos de los derechos reales. Pero tal afirmación no significa que carezca de **singularidades**. Puede decirse, incluso, que es el derecho real más especial de todos.

Para empezar, obsérvese que la posesión no entraría en ninguna de sus dos clases fundamentales; no se trataría de un derecho sobre cosa propia ni ajena. Si la posesión responde a un título cuyo contenido habilita a poseer (*ius possidendi*), será este el que determine la cualidad concreta del derecho; pero cuando se trata del derecho estricto de posesión (*ius possessionis*), el que deriva del mero hecho de poseer, como resulta de su esencia prescindir de la existencia o no de título que ampare la posesión, no compete ni interesa calificar el derecho de uno u otro modo. Solo se discutirá sobre la existencia legitimadora del hecho, así como las circunstancias que, como el despojo o el transcurso de un año desde que el despojo se hubiera producido, incidan sobre su permanencia.

En este orden de ideas, el derecho de posesión se erige como *un derecho interino, provisional*, en atención a que en su lucha con el derecho a poseer difícilmente podrá acabar imponiéndose. Pensemos, por ejemplo, en el propietario que despoje a quien estuviera en posesión de su finca; en una primera instancia, su título de propiedad no podrá garantizarle que sus expectativas triunfen en el interdicto que interponga el despojado. Sin embargo, será muy poco probable que el propietario no logre imponerse a resultados del procedimiento de reivindicación que más tarde iniciara. Es en ello en lo que consiste la provisionalidad del derecho real de posesión, su carácter claudicante.

### **Precisiones**

En el supuesto, obsérvese que tanto el despojado como el propietario eran ambos poseedores, el hecho de la posesión se había cumplido en ambos; sin embargo, el despojado logra vencer por el interdicto. ¿Cómo es ello posible? Muy fácil. El despojado vence porque a través del interdicto ha de reprimirse la actuación injusta de quien, pese a gozar actualmente de la posesión, ha accedido a ella por la violencia contra el anterior poseedor que ahora le demanda. Por el contrario, si el nuevo poseedor hubiera logrado poseer la cosa por consentimiento otorgado por quien hubiera despojado, a su vez, a otra persona, el poseedor actual habría de conservar la posesión a resultados del procedimiento. En otras palabras: cuando se discute sobre el derecho de posesión, ha de vencer el poseedor actual salvo que haya inducido, provocado o coadyuvado al despojo de quien le demande; y aun, si es que hubiera sabido, al adquirir la posesión, del despojo.

Y para terminar, tampoco la posesión, dada su vivencia informal, su mutabilidad por el ágil cauce de los hechos, resulta apta para la inscripción en el Registro de la Propiedad. Es lo que quiere expresar el artículo 5 de la LH cuando establece que «los títulos referentes al mero o simple hecho de poseer no serán inscri-

bibles», más allá de que a través de su dicción pareciera admitirse a inscripción «el mero o simple derecho de poseer, de posesión», el cual se encontraría alcanzado igualmente por el precepto.

## 5. CLASES DE POSESIÓN

La posesión se clasifica en función de variadas circunstancias; los principales criterios legales y doctrinales son los siguientes:

### 5.1. Posesión natural y posesión civil

«**Posesión natural** es la tenencia de una cosa o el disfrute del derecho por una persona. **Posesión civil** es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos», establece el artículo 430 del CC. El punto de distinción, básico en toda esta materia, radicaría, pues, en la existencia de un elemento volitivo calificado como presupuesto para que la posesión sea civil. Se trata de la intención de tener la cosa exclusivamente para sí.

No es que para la posesión natural, para la tenencia no se requiera ningún *animus* o voluntad de tener la cosa. Lo que ocurre es que la presencia de un *animus* cualificado hace a la posesión civil. En este sentido, la expresión «intención de haber la cosa o derecho como suyos», el *animus rem sibi habendi* del que ya hablaban los romanos se trata de la voluntad, manifestada eso sí en el obrar, de tener la cosa como si se fuera propietario o titular de otro derecho real, se ostente o no un título de fondo que lo justifique. Por eso es tan poseedor civil el ladrón como el legítimo propietario. En cambio, quien tiene la cosa que le ha dejado otra persona, en régimen de comodato o más simplemente de precario, por ejemplo, ha de considerarse poseedor natural, tenedor, por cuanto en tanto se comporte en los límites de lo previsto, poseerá simplemente la cosa sin perjuicio del interés posesorio de quien se la haya dejado. El poseedor civil es la persona que posee «como titular del dominio u otro derecho real sobre el objeto detentado», lo sea o no, se dice así.

La distinción entre poseedor civil y poseedor natural carece de virtualidad en el ámbito de la protección posesoria por cuanto todo poseedor, aun tenedor o de segundo grado, dispone del juicio interdictal en su defensa. Donde, sin embargo, la distinción presenta toda su importancia es respecto de la usucapión, pues solo quien es poseedor civil, poseedor de primer grado, puede usucapir, al igual que solo puede computarse a tales efectos el tiempo que se haya poseído en cuanto tal.

## 5.2. Posesión en concepto o no de dueño

Dice el artículo 432 del CC que «la posesión de bienes y derechos puede tenerse en uno de estos dos conceptos: **o en el de dueño**, o en el de **tenedor de la cosa o derecho para conservarlos y disfrutarlos**, perteneciendo el dominio a otra persona». Tal y como está redactado, parecería reproducir con distintas palabras la distinción entre posesión civil y natural del artículo 430 del CC. Y ello es cierto con respecto al poseedor en concepto de dueño que será indefectiblemente poseedor civil, pero no en relación con cualquier otro que tiene, posee la cosa con respecto al dominio que al otro pertenece, por cuanto existirían poseedores –por ejemplo, el usufructuario– que poseyendo en concepto distinto al de dueño no son necesariamente naturales. La distinción, en todo caso, dice la doctrina, se enlaza vivamente con la siguiente.

## 5.3. Posesión mediata e inmediata

Sin gozar de expresa recepción legislativa, aunque su base positiva puede encontrarse de uno u otro modo en los artículos 431 y 432 del CC, cuando hay una persona que posee a título de tenedor la cosa, reconociendo el dominio en otra persona, existen dos poseedores, ya que el propietario no pierde la posesión de su derecho de propiedad, aunque no posea materialmente la cosa.

Con mayor abstracción, la **posesión inmediata** supone la detentación material de la cosa. Parecería, entonces, coincidir exactamente con la posesión natural o tenencia tal y como se ha definido aquí conforme al primer criterio clasificatorio, si no fuera por los casos en que el poseedor inmediato es poseedor civil, esto es, posee con base o creencia, y se comporta (como) ejercitando un derecho real *distinto al de dominio*.

### Ejemplo 3

Así, el usufructuario sería de ordinario poseedor, a la vez, civil e inmediato; civil por cuanto posee la cosa con base en un derecho real, o si careciera en realidad de ese título, como si existiera; e inmediato, porque frente al (nudo) propietario gozaría de la posesión material de la cosa, siempre, claro está, que no hubiese cedido el uso de la cosa a tercero, por ejemplo, en arrendamiento.

Correlativamente, la **posesión mediata** es la de aquel que ha conferido la detentación material de forma voluntaria a otro. Pero, al igual que ocurre con la falta de identificación entre posesión natural y posesión inmediata, la posesión civil es concepto absolutamente independiente del de poseedor mediato, pues es obvio que el poseedor civil para serlo no requiere haber conferido la detentación material de la cosa a otro.

#### **Ejemplo 4**

El particular que vive en un piso de su propiedad es poseedor civil pero también inmediato.

#### **5.4. Posesión «personal» y posesión «a través de otro», «por otra persona»**

El artículo 431 del CC dice que «la posesión se ejerce en las cosas o en los derechos por la misma persona que las tiene o disfruta o por otra en su nombre». Lo que el precepto quiere decir es que desde el punto de vista del ejercicio de la posesión, que no ya de su titularidad, podemos poseer por nosotros mismos o por otra persona que detenta la cosa para nosotros y en nuestro interés. Esta persona ejercitaría la posesión de otro, poseería «para otro». Poseedores de este tipo lo serían el **representante posesorio** y el **servidor de la posesión**, figuras ambas de las que nos ocupamos con mayor detalle en el epígrafe 6.1 de esta Unidad. No lo serían, en cambio, todos aquellos sujetos que poseen la cosa de otro pero que lo hacen «en su propio interés».

#### **Ejemplo 5**

Por su falta de personal interés, por ejercer la posesión de otro, es por ello que el representante posesorio no puede considerarse poseedor inmediato, de la misma manera que la situación de un poseedor inmediato (por ejemplo, un usufructuario, arrendatario, etc.), no puede equipararse a la del padre que posee los bienes de sus hijos, por ejemplo. Posesión inmediata y posesión «para otro» —«en nombre ajeno» vendría a decir no muy correctamente el Código— resultarían, pues, dos conceptos distintos.

#### **5.5. Posesión de buena o mala fe**

Según el artículo 433 del CC, «se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide; se reputa poseedor de mala fe al que se haya en el caso contrario». Por su parte, el artículo 1950 del CC, al ocuparse de la **buena fe** en la usucapión, establece que buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien se recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio. La buena fe se basaría, entonces, en el error, la ignorancia del vicio que la hace injusta; dicho en positivo, en la creencia de que no existe vicio.

En todo caso, la buena fe se presume, *iuris tantum*, por supuesto, correspondiendo a quien afirme la mala fe su prueba (art. 434 del CC). Por tanto, el que alega la mala fe ha de probarla.

Para que la posesión sea de buena fe no solo ha de existir al principio, ha de comen- zarse a poseer de buena fe, si no que se trata de un estado que ha de mantenerse. La po- sesión deviene, así, de **mala fe** cuando se desvanece el error que sustentaba la buena fe, «desde el momento que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente» (art. 435 del CC). La calificación de la posesión como de buena o mala fe se traduce en los hechos en la determinación de muy distintas reglas, mucho más onerosas para el poseedor de mala fe, en caso de que se tenga que restituir, en defecto de título (de fondo) que establezca un distinto estatuto, la cosa que se ha estado poseyendo. A la cuestión se alude en el epígrafe 10 de esta Unidad en cuanto a la necesaria liquidación del estado posesorio y ello conforme al artículo 451 y siguientes del CC.

Asimismo, aunque este efecto limitado a una sola clase de bienes, la regla del ar- tículo 464 del CC por la cual «la posesión de cosas muebles equivale a título», solo puede beneficiar a quien creyó adquirir del legítimo propietario de la cosa; a quien sea, entonces, poseedor de buena fe.

#### **Precisiones**

En profundidad, sobre tal regla, véase el epígrafe 11 de esta Unidad.

### **5.6. Posesión viciosa**

Cuando la posesión es de mala fe, puede ser, además, viciosa. La posesión es **viciosa** —y por tanto, siempre de mala fe— cuando se ha adquirido contra la voluntad del ante- rior poseedor, por mediar violencia (incluyéndose en el concepto la fuerza en las cosas), clandestinidad o «abuso de confianza».

#### **Precisiones**

Civilmente, se dice que hay «abuso de confianza» cuando se quebranta un com- promiso convencional o se infringe una obligación prevalidándose de la situación crea- da por otros. En el plano estrictamente posesorio, dicese de quien deten- tando la cosa reconociendo el derecho de quien se la ha entregado o a quien debe resti- tuirla, pasa a poseerla violentando el normal cauce de la relación, comportándo- se con negación del derecho de esa otra persona. Por ejemplo: el precarista que en un momento dado empieza a actuar, empieza a manifes- tarse como si fuera propietario, evitando cualquier acto de reconocimiento, de respeto en definitiva del derecho del dueño.

El carácter vicioso de la posesión se manifiesta en dos aspectos:

- En primer lugar, y como la posesión que se exige para usucapir se requiere pública y pacífica (cfr. art. 1.941 del CC), el poseedor vicioso, aunque poseedor civil –por haber arribado en contra de la voluntad del anterior propietario–, no podrá, sin embargo, usucapir hasta que no purgue el vicio de su posesión, algo que se entiende que ocurre:
  - Si la posesión es violenta, al cumplirse un año de posesión, que es justo el tiempo que tiene el poseedor despojado para presentar el correspondiente interdicto para recobrar la posesión; la posesión violenta solo dejaría de serlo así, solo se convertiría en pacífica, en cuanto la posibilidad de defensa interdictal hubiera precluido.
  - Si la posesión es clandestina, desde que se haga pública, ostensible, la conozca o no el anterior poseedor, el poseedor despojado.

#### **Precisiones**

Cuando se ha despojado al anterior poseedor operando «abuso de confianza» (tenedor que intervierte su concepto posesorio unilateralmente, por la sola fuerza de sus hechos), se entiende que no es necesario requisito alguno, purgar esta tercera clase de vicio posesorio. El plazo para usucapir –el propio para los poseedores de mala fe, evidentemente (seis años si la cosa es mueble; treinta, si es inmueble)– se contará desde que se compruebe que ha tenido lugar la intervención por su parte.

El tiempo, pues, en que la posesión sea viciosa no podrá tenerse en cuenta a los efectos de la usucapición, computándose los plazos para usucapir a partir de que hubiera dejado de ser violenta o clandestina, según fuera el caso.

- En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que para la determinación de quién haya de triunfar con motivo del ejercicio de los interdictos, no importa si se es de buena o mala fe, fijándose la atención en el modo, vicioso o no –y siempre con respecto a la contraparte– en que se haya adquirido la posesión. Con ello se alude al principio de relatividad, básico para la resolución del juicio interdictal, como veremos en el epígrafe 12.2 de esta Unidad.

#### **Precisiones**

Pero más allá de esto, no debe haber dudas: el poseedor vicioso, como poseedor que es, podrá recurrir en su defensa al interdicto, debiendo prosperar su acción contra el que a su vez eventualmente lo despoje.

### 5.7. Posesión civilísima

Por virtud del artículo 440 del CC, el concepto de **posesión civilísima** alude a la ficción legal por la que se entiende que el heredero, por su misma condición de tal, adquiere la posesión de los bienes hereditarios desde la muerte del causante sin necesidad de tenerlos en su poder e incluso sin conocer de su existencia. Tal es la particularidad de la posesión civilísima.

Pero la previsión legal no implica que se adquiriera la posesión de los bienes hereditarios en todo caso sino que la persona del heredero sucederá en la misma posesión que tenía el causante. De modo que el heredero no se haría poseedor si el causante hubiera perdido tal condición al tiempo de su fallecimiento, aunque siempre podría, en las mismas condiciones que habría podido el *de cuius*, instar el pertinente juicio interdictal frente al despojo practicado contra el causante si todavía no hubiera transcurrido un año.

#### Precisiones

La finalidad de la posesión hereditaria no es otra que evitar un vacío en la posesión de los bienes de una herencia desde el momento del fallecimiento del causante hasta el de la aceptación por el heredero; se perfila como lógica consecuencia de la sucesión del heredero en la personalidad jurídico-patrimonial del *de cuius*. Pero la posesión hereditaria, por más que ficta, es posesión real, con todas las consecuencias propias de la posesión de que se trate (derecho a los frutos, usucapión, etc.), si bien supeditada a la aceptación de la herencia, de modo que, si acepta, el heredero gozará de ese mismo estatuto posesorio desde la apertura de la sucesión; mientras que si repudiada, se entiende que nunca poseyó.

En principio, el heredero sucederá en la misma posesión del causante, en su concepto y condiciones (civil o natural, mediata o inmediata, etc.). Sin embargo, y como surge del artículo 442 del CC, la mala fe del causante no conlleva la del heredero necesariamente, pues para ello deberá demostrarse que el heredero habría tenido propio conocimiento de la falta de derecho a la posesión transmitida, por tratarse la buena o mala fe de un estado de consciencia y, por tanto, de estricta valoración personal.

## 6. SITUACIONES NO POSESORIAS

Junto a las distintas modalidades de posesión referidas, en la práctica se destacan otras situaciones aparentemente posesorias que, en realidad, no lo son.

Y no lo son por faltar en ellas el componente mínimo de voluntad, ese elemento intelectual de cierta exclusividad que la posesión requiere.

### 6.1. El servicio a la posesión de otro

La primera de estas situaciones viene expresada por los llamados **servidores o auxiliares de la posesión**, aquellos que detentan y usan las cosas pero conforme a las indicaciones, siquiera tácitas, que les haya dado algún otro sujeto. Es el caso de los empleados, dependientes y funcionarios, esas personas que para desarrollar eficazmente su labor necesitan de los utensilios, materiales y demás objetos puestos a su disposición por la empresa. El Código alemán se refiere a ellos en su parágrafo 855. En tal sede se precisa que si alguien ejercitara por otro el poder efectivo sobre una cosa, en la casa o negocio de este o en una relación semejante, en cuya virtud haya de obedecer las instrucciones que le impartiera con respecto a la cosa, «solo el otro será poseedor».

Entre nosotros, la figura quedaría comprendida en el artículo 431 del CC, en la distinción ya comentada que establece entre la posesión personal o por otro que lo hace por el poseedor, aunque el precepto en puridad no se estaría fijando en la persona que detenta la cosa (que es a la que aquí al final nos estaríamos refiriendo) sino en aquella otra que sin tener la cosa en su poder efectivo sigue poseyendo a través de quien sí lo hace, pudiendo ser esta persona bien un representante posesorio bien un servidor de la posesión. Se hace, pues, imprescindible distinguir entre uno y otro.

Efectivamente, que el servidor de la posesión no sea en rigor poseedor no significa que no detente la cosa ni deje de querer hacerlo. El empleado que utiliza las herramientas de trabajo puestas a su disposición por la empresa, al usarlas, las detenta voluntariamente como el representante de la posesión. Sin embargo, del **representante de la posesión** –el padre con respecto a los bienes de sus hijos, el administrador de una sociedad mercantil, etc.– se diferencia en que este, el representante, tiene iniciativa, poder decisorio de posesión, se maneja con discrecionalidad, en síntesis, posee por sí mismo aunque sea para otro; y dado que representa a la persona del poseedor, hace sus veces, estando legitimado para iniciar, por tal razón, el procedimiento interdictal que corresponda.

Por el contrario, el **servidor de la posesión** carece de iniciativa, por lo que por sí mismo solo estaría legitimado para defender extrajudicialmente el hecho material de su detentación frente a eventuales ataques de terceros. Esta defensa, denominada extrajudicial, no podrá emplearse si no es con simultaneidad a la agresión, porque si el despojo hubiera logrado consumarse, el servidor no ten-

dría otro recurso que hacérselo saber al poseedor, para que esté presente en su caso el interdicto de turno.

## 6.2. El simple uso de las cosas

Al **simple uso de las cosas** ya se ha aludido para introducir esta Unidad didáctica. Cuando viajamos en un transporte público, nos bañamos en un río, transitamos por la calle estamos utilizando todas estas cosas, tan distintas, sin el ánimo de excluir a los demás. En este sentido, en el género se pueden incluir el uso mediante prestación de servicios (como ocurre cuando contratamos un taxi), el uso común de los bienes del dominio público (a diferencia, como veremos a continuación, del que mediará con cierta exclusividad previa la correspondiente licencia o concesión administrativa), o el uso de quienes carezcan de la capacidad mínima para poseer; esto último ayudaría a entender la relación del bebé con su chupete.

## 6.3. La yuxtaposición local

La **yuxtaposición local** o **relación de lugar** es la tercera y última de las situaciones no posesorias. Aquí no hay ni siquiera uso de las cosas; las cosas se hallan al lado, puestas junto a una persona, la cual no las detenta ni utiliza; todavía más, tampoco quiere hacerlo. «El prisionero cubierto con cadenas, toca y ve sus cadenas; sabe que está sujeto por ellas; pero antes que decir que las posee, más bien cabe afirmar que las cadenas lo poseen a él» (Ihering).

En la relación de lugar, por tanto, se observa una circunstancia, un hecho que no reviste alcance posesorio con respecto al sujeto que se encuentra involucrado, sujeto que, por ese motivo, lógicamente, no tiene reconocida una especial defensa posesoria, aun extrajudicial, pues ¿quién va a reclamar frente a los ataques del exterior, cuando nada se pretende sobre la cosa?

## 7. EL OBJETO DE LA POSESIÓN

En relación con el objeto de la posesión, dos temas suscitan interés: la posibilidad de que no solo las cosas sino también los derechos puedan poseerse y el régimen al que ha de someterse la detentación de las cosas situadas fuera del tráfico jurídico.

Con respecto a la primera cuestión, debe tenerse en cuenta que en origen, en su sustrato más elemental –social, podría decirse, trayendo a colación el fundamento defendido aquí sobre la institución–, la posesión solo es posible a partir de un hecho material como es la aprehensión, el tener a disposición la cosa, por lo que

los derechos, que son bienes incorpóreos, no podrían poseerse. Los derechos, aun el *ius possessionis*, no se poseen, se ejercitan.

Sin embargo, el articulado del Código Civil alude constantemente a la «posesión de derechos»; estas claras referencias a una suerte de posesión impropia, cuasiposesión en la terminología más clásica, vienen a reconducirse, sin embargo, como alusivas a la posesión de una cosa –corporal, claro está– relacionada con un derecho real distinto al de dominio. A tal conclusión se llega por virtud del artículo 437 del CC que, si bien es uno de esos artículos que parece admitir la posesión de derechos, limita la posibilidad en cuanto esos derechos deben ser «susceptibles de apropiación», algo que solo puede predicarse de las cosas, no siendo posible, por más que el artículo 438 del CC lo diga, que un derecho pueda adquirirse «ocupándolo».

### **Precisiones**

«Atendiendo, pues, al significado institucional de la posesión y a la finalidad de la protección posesoria, “apropiación” no significa titularidad de un derecho subjetivo privado [como opina, por ejemplo, Lacruz], sino tenencia o disfrute material –físico–, que puede referirse a la entera cosa (“tenencia de una cosa”, en la expresión del art. 430 del CC) o a ciertos y limitados goces de la misma (“disfrute de un derecho”, en la terminología de dicho precepto). La referencia a los derechos como objeto de la posesión solo tiene sentido para asumir la posibilidad de defensa interdictal de la *quasi-possessio* de ciertos derechos reales limitados de goce (como el usufructo y ciertas servidumbres) y la consiguiente posibilidad de adquirirlos por usucapión, que fue el expediente de que se sirvió el Derecho romano tardío para admitir tanto aquella como esta» (De Pablo Contreras).

Dicho ello, quede claro que la posesión como tal puede adquirirse sin precisar de la ocupación material por el adquirente, como sucede en el caso de quien compra la finca dada en arrendamiento o en el supuesto paradigmático de los herederos con los requisitos de la posesión civilísima. Pero solo los bienes susceptibles de serlo, de ser ocupados por la fuerza de los hechos, de forma material, deben considerarse susceptibles de posesión, y no por un exceso de dogmatismo sino por todas las razones que hacen de la posesión lo que es.

En cuanto al segundo de los temas importantes que se plantean en relación con el objeto de la posesión, de la disciplina de la posesión han de excluirse las cosas que se encuentran fuera del comercio, por estar su venta o enajenación legalmente prohibidas. El ordenamiento no quiere –ni podría– reconocer derecho de posesión alguno sobre estos bienes.

No se encuentran fuera del comercio jurídico, al menos no del comercio jurídico público, los bienes del dominio público (caminos, puentes, edificios públicos, etc.), siendo sobre ellos la posesión posible aunque con los lógicos condicionantes derivados. Se ha de distinguir, así, según se goce de un título específico de atribución, de un uso especial concedido por el órgano competente, o no. De tal modo que si se trata de lo que conviene en llamarse un uso común –por ejemplo, el pasar por una calle–, el usuario claramente no puede considerarse poseedor. En cambio, cuando el sujeto que los utiliza goza de un cierto margen de exclusividad, por mediar la oportuna concesión administrativa, entonces sí correspondería su calificación como poseedor, permitiéndosele el trámite de la defensa interdictal aun contra la administración concedente si es que hubiera actuado contra él por la vía de hecho, procediera a despojado sin ajustarse a la legalidad.

## 8. COPOSESIÓN Y CONCURRENCIA POSESORIA

Hay **conurrencia posesoria** cuando sobre una misma cosa convergen distintos poseedores ejercitando un poder sobre ella de variado contenido. El poder, el interés con que esas personas deben emplearse ha de tener una fuente distinta, por lo que se comprende que no exista concurrencia en los casos de indivisión. Por el contrario, la **indivisión posesoria**, **posesión conjunta** o **coposesión** supone que los implicados manifiestan su voluntad de tener, usar y disfrutar de la cosa en común; a lo sumo, podría hablarse de concurrencia de poseedores, pero no de posesiones, pues, aunque ejercida por varios la posesión sería única.

### Precisiones

De la coposesión son presupuestos:

- La unidad de objeto.
- La pluralidad de poseedores.
- La homogeneidad del poder de cada uno de los poseedores sobre la cosa; si no existe tal homogeneidad, si su posesión no tiene un mismo origen, una misma causa, se tratará de un caso de concurrencia posesoria y no de coposesión.
- La intención, manifestada en los hechos, no desvirtuada por estos, de tener la cosa en común; si no existe esa intención, se tratará de un caso de conflicto posesorio, en el que el poseedor actual excluya al resto, conflicto a resolver por la vía interdictal o la que fuere.

La norma básica sobre la coposesión se halla en el artículo 450 del CC, por el cual se entenderá que cada uno de los partícipes de una cosa que se posea en común «ha poseído exclusivamente la parte que al dividirse le cupiere du-

.../...

rante todo el tiempo que duró la indivisión», añadiendo el precepto la regla, lógica en función de la existencia en el supuesto de una única posesión, de que «la interrupción de la posesión del todo o parte de una cosa poseída en común perjudicará por igual a todos».

Diferenciándose, pues, de la indivisión, la **conurrencia** no se trata de un fenómeno marginal en el ámbito de la posesión, pues es perfectamente posible que dos (o más) posesiones convivan sobre una cosa en tanto no exista conflicto, en función de los criterios de clasificación antes vistos. La concurrencia de posesiones se observa así en los casos en que sobre una misma cosa (unidad de objeto) conviven varias posesiones (pluralidad de poseedores) de distinta naturaleza o que incorporan facultades de ejercicio materialmente compatible (heterogeneidad del poder ejercido sobre la cosa). Así, dos posesiones de distinta naturaleza, por más que interdependientes serían las del arrendador y el arrendatario, mientras que dos posesiones de contenido fácticamente compatible serían la del usufructuario de una finca y la de quien se sirviera de ese mismo inmueble con motivo de una servidumbre.

#### **Precisiones**

Hay concurrencia posesoria, por tanto, cuando uno de los poseedores es inmediato (arrendatario, depositario, usufructuario), por disponer físicamente de la cosa, y mediato el otro (arrendador, depositante, nudo propietario), por poseer previa interposición de aquel; también, cuando la cosa sirve de asiento para el ejercicio de actos posesorios de contenido realizable sin perjuicio y a la vez (por ejemplo, usufructuario y titular de una servidumbre de paso).

Pero como puede ocurrir a partir de un estado de coposesión, no habría concurrencia posesoria si se entrara en **conflicto**, si alguno de los poseedores se comportara violando la posesión de cualquiera de los otros. En efecto, si las posesiones que confluyen sobre la cosa tienen idéntica naturaleza, incorporan facultades incompatibles, no habría concurrencia sino conflicto en la medida en que esas posesiones se repelen recíprocamente debiendo dirimirse la cuestión a través del expediente judicial oportuno.

#### **Precisiones**

Por tanto, no podría hablarse de concurrencia cuando las posesiones se mostraran contradictorias. En este punto, recuérdense las distintas acepciones de la posesión; en su virtud, la posesión que se ostenta podría confluir, siquiera por

un corto lapso de tiempo (el de un año), con otro derecho de posesión, el que conservara el poseedor anterior que hubiera sido despojado. Se plantea, entonces, un conflicto no ya entre posesiones sino entre derechos posesorios sobre una misma cosa.

El artículo 445 del CC así lo establece afirmando que «la posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión», y es que dos posesiones iguales y de la misma naturaleza no pueden concurrir sobre una misma cosa.

### **Precisiones**

Dos posesiones con idéntico y simultáneo contenido sobre un bien no podrían, por principio, existir. Sin embargo, el artículo 445 del CC continúa estableciendo una serie de pautas de resolución para el caso, sin que en modo alguno pueda concluirse que el precepto esté ofreciendo un elenco de criterios para resolver los juicios posesorios con carácter general. Del supuesto excepcional del que se ocupa es de la posesión por varias personas de terrenos de cierta extensión y nunca delimitados llegado entre ellas el conflicto. Dos ejemplos pone Vallet para su mejor comprensión: «A» y «B», que pretenden ser poseedores exclusivos de un bosque, realizan por su propia cuenta hechos posesorios excluyentes; «C» y «D», que pretenden poseer individual y exclusivamente una pradera, llevan a pastar a ella sus ganados mostrando su oposición recíproca a compartir la posesión.

Entonces, cuando uno de los poseedores presente interdicto contra el otro, triunfará quien demuestre haber poseído desde antes, a no ser que no se pueda acreditar quién de los dos se haya anticipado, en cuyo caso se juzgará preferente el que tuviese derecho de poseer. Si ninguno de ellos tuviera un título para poseer diferente, obviamente, del de su posesión, el interdicto no serviría para dirimir el supuesto, constituyéndose «en depósito o guarda judicial la cosa, mientras se decide sobre su posesión o propiedad por los trámites correspondientes».

## **9. ADQUISICIÓN, CONSERVACIÓN Y PÉRDIDA DE LA POSESIÓN**

### **9.1. Adquisición**

Establece el artículo 438 del CC que «la posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar estos

sujetos a la acción de nuestra voluntad, o por los actos propios y formalidades legales para adquirir tal derecho».

La ocupación sería, pues, y entre todos, el medio adquisitivo de la posesión por excelencia. Se referiría, en primer lugar, a la **aprehensión material del cuerpo de las cosas**, a la detracción tratándose de bienes muebles o la entrada en los inmuebles; pero también, y ello es lo que quiere expresar el Código cuando alude a la **sujeción de los bienes a la acción de nuestra voluntad**, a la posibilidad de ejercer actos posesorios sobre el bien. La ocupación, pues, podrá ser efectiva, como cuando nos llevamos el bien que hemos comprado en una tienda, al igual que potencial, como cuando se nos deja en la puerta de nuestra casa el periódico.

Para estos casos en que se hace llegar, se hace entrega de una cosa sin recibirla personalmente —ni el destinatario ni ninguna otra persona por él—, ubicándose la cosa en el círculo de natural actuación de nuestra voluntad, la posesión se habrá adquirido desde ese momento, y no en aquel en que la tengamos en nuestras manos, la ocupemos, la detentemos efectivamente. Pero tan ocupación será la una (**ocupación material**) como la otra (**ocupación potencial**).

#### **Precisiones**

En todo caso, la naturaleza de las cosas tendrá mucho que decir al respecto. El cazador se hace, así, poseedor de la caza, mantenía Ihering, «pero no del pañuelo que encuentra en su trampa, y de que yo adquiera la posesión de las cosas inanimadas que han sido depositadas en el vestíbulo de mi casa no se sigue que yo adquiera la del canario o del mono que en ese mismo vestíbulo fueron puestos en libertad natural por el mensajero que me los llevaba y que no encontró a quien entregarlos. La posición de la cosa, que debe proporcionarme la posesión, debe ser la que habitualmente tienen en la vida las cosas de la misma especie». Para el mejor entendimiento del ejemplo del caso del canario o del mono, véase el artículo 465 del CC.

Un ejemplo tradicional de ocupación potencial, de adquisición de la posesión por quedar la cosa sujeta a nuestra voluntad, lo constituye la *traditio longa manu* que, en cuanto forma simbólica de tradición (como la entrega de las llaves del almacén donde se encuentran las mercancías objeto de la transacción), consiste en el señalamiento que hace en la distancia el vendedor al comprador del inmueble que se transmite. La cosa vendida se entenderá entregada desde que el acto tenga lugar y sin tener que esperar a que efectivamente en el bien el comprador, siempre, claro está, que la entrada en el bien sea posible, pues esta modalidad de tradición, como la efectiva, no podrá operar si, por ejemplo, un

tercero, al momento del señalamiento, ocupara la finca impidiendo su entrada. La posibilidad de ejercer actos posesorios, de ocupar materialmente la cosa, se equipara a la ocupación material pero no hasta el punto de conferir la posesión que esta no podría conferir.

Lo anterior es algo que igualmente informa la tradición instrumental del artículo 1.462, del párrafo 2.º del CC y la tradición consensual del artículo 1.463 del CC en los términos que hemos visto en la Unidad didáctica precedente. Recuérdese que ninguna de tales fórmulas podría desplegar su eficacia traslativa de la posesión, por más que tal fuera el deseo de las partes, si la cosa a la postre no estuviera siendo poseída al tiempo por quien actuara como transmitente.

Finalmente, entre esos **otros actos propios y formalidades legales** a los que alude el artículo 438 del CC, se habría de incluir la adquisición de la posesión civilísima. Como sabemos, el heredero sucederá en la misma posesión que tenía el causante por su misma condición de tal y en virtud de la ley, y ello aunque un tercero esté ocupando sin título el bien.

## 9.2. Conservación

Por principio, para conservar la posesión adquirida alcanza con la sola voluntad (*solo animo*) del poseedor. La posesión no se conservará, perdiéndose consecuentemente, si el poseedor renuncia en los hechos a poseer: así, haciendo tradición de la cosa no siendo solo con el objeto de transmitirle al *accipiens* la simple tenencia, o también haciendo abandono de la cosa, por ejemplo.

Junto a la voluntad contraria del poseedor, la posesión tampoco puede conservarse ante la imposibilidad física permanente de ejercer el poder de obrar sobre la cosa; por ejemplo, si el lugar en que la cosa se encuentra, viene a ser inaccesible, como cuando cae en medio del océano y según el valor del bien y las técnicas conocidas resultara impracticable su búsqueda. Por el contrario, en tanto haya esperanza probable de encontrar una cosa perdida, la posesión no ha de entenderse por perdida. El artículo 461 del CC así lo contempla cuando establece que se mantendrá la posesión de las cosas muebles (obviamente, ya que las cosas inmuebles de suyo no pueden perderse), en tanto se encuentren en poder del poseedor y «aunque este ignore accidentalmente su paradero».

La imposibilidad de ejercer actos posesorios también se observa ante la obstrucción excluyente, ante hechos impeditivos de terceros, a saber, por mediar desposesión o despojo. Con la particularidad aquí, y frente a los casos anteriores, de que el derecho de posesión, el *ius possessionis*, no se pierde junto con la relación fáctica sobre la cosa, sino que se conserva durante el lapso de un año desde la usurpación con vistas al ejercicio de acciones posesorias.

Ya más propiamente en cuanto a la dinámica conservatoria de la posesión, y dado que la conservación encuentra sus límites en la continuidad volitiva del poseedor y la inexistencia de circunstancias o actos que puedan doblegar su intención, debe dejarse bien sentado que la posesión se conserva no solo por el poseedor mismo, sino por medio de otra persona, sea por medio de quien tenga la cosa «en su lugar» (representantes, ser-vidores) sea a través de un poseedor inmediato.

### 9.3. Pérdida

Lo dicho en torno a la conservación de la posesión facilita enormemente la comprensión de los supuestos en que se pierde, y es que ambas consecuencias se delimitan recíprocamente. En este sentido, pueden clasificarse los distintos motivos para la pérdida de la posesión según afecten al objeto que se posee, deriven de la voluntad contraria del poseedor o de la intervención (unilateral, intempestiva si se prefiere) de otra persona.

- Por causas relativas al **objeto**, la posesión se pierde, por mucho que se quiera mantener, ante un acontecimiento sobreviniente que, como la destrucción, muerte (tratándose de animales) o transformación conlleve la extinción absoluta de la cosa.
- La posesión, en segundo lugar, se pierde por **voluntad del poseedor**, ya sea de forma unilateral, a través del abandono que haga del bien, ya de forma bilateral, mediante la tradición que autorice de la cosa no siendo solo con el objeto de transmitir al *accipiens* la tenencia, una posesión de segundo grado sobre la cosa.
- En tercer y último lugar, por la **actuación de otra persona**, se pierde la posesión —que no, al menos inmediatamente, el derecho de posesión— cuando esa persona arrebatada, adquiere la posesión de la cosa con violencia, clandestinidad o abuso de confianza. Cabe concluir, entonces, que perdiéndose la cosa en su posesión se pierde simultáneamente el derecho de posesión salvo que lo primero se produzca por vía de despojo. Ninguna acción de protección posesoria tendrá el poseedor por la pérdida de su condición si tal situación deriva de su propia voluntad o por circunstancias objetivas que le impidan continuar en ella.

#### Ejemplo 6

Si «A» vende una cosa a «B» con aplazamiento del precio, «A» no podría interponer un interdicto contra «B» en caso de impago, pues «A» habría dejado voluntariamente de ser poseedor al hacer tradición de la cosa.

## 10. LOS EFECTOS DE LA POSESIÓN EN GENERAL

Los efectos que la posesión trae consigo pueden clasificarse en un triple orden.

En primer lugar, y salvo el supuesto de los tenedores que no tienen un interés personal en el aprovechamiento económico de la cosa (por ejemplo, servidores de la posesión) o no estando facultados para ello se comportan dentro del límite por el que se le ha transferido (por ejemplo, depositario regular, acreedor prendario), la posesión conlleva un **estado de señorío material que se presta a usar o disfrutar de la cosa**.

Resulta evidente que cuando el poseedor se ajusta a los parámetros del título por el que ostenta la cosa o se le ha concedido legítimamente su posesión, será la regulación correspondiente (de arrendamiento, comodato, usufructo, etc.), con la repercusión de la autonomía de la voluntad que puede jugar según sea el caso, la que resuelva sobre las facultades que corresponden exactamente al poseedor y su alcance.

En cambio, allí donde nada se hubiera convenido, por ejemplo, por haber poseído sin título la finca de otro, en aquellos casos donde no exista un título específico que discipline el estatuto del poseedor, se aplicarían las reglas sobre la liquidación del estado posesorio que, recogidas en los artículos 451 a 458 del CC, parten del dato capital y muy acertado de la buena o mala fe del poseedor.

Tales preceptos atienden a la composición de intereses que implica el cambio de poseedor de una cosa por resolución o nulidad del título para poseer de quien hubiera estado detentando, con motivo de sentencia condenatoria en un proceso de reivindicación, etc. En estas ocasiones, el que vaya a dejar de poseer suele tratar de obtener un último rendimiento de la cosa, al tiempo de pretender cargar sobre su sucesor todos los gastos originados con motivo de su posesión, las mejoras realizadas en la cosa, etc. El criterio que emplea el Código se funda en la buena o mala fe del poseedor, sometiendo al de mala fe a un régimen mucho más gravoso. Así, el poseedor de buena fe no deberá reintegrar cantidad alguna por los frutos percibidos ni responder por los deterioros de la cosa que no haya provocado intencionalmente, mientras que el de mala fe deberá hacer entrega del valor estimado de los frutos recibidos así como responder de los deterioros sufridos por la cosa en todo caso y aun de los ocasionados por fuerza mayor cuando maliciosamente hubiera retrasado la entrega de la cosa a su poseedor legítimo (cfr. arts. 452, 453 y 457 del CC).

La posesión actúa, en segundo lugar, como **causa para la adquisición de la propiedad**. Pero esta función, íntimamente vinculada con la dinámica de las mutaciones jurídico-reales, y de ahí con el fundamento de nuestra disciplina,

nunca la cumple sola, aun en las hipótesis de ocupación *stricto sensu*, esto es, de adquisición del dominio de las cosas que a nadie pertenecen (cfr. art. 610 del CC), donde, precisamente, la condición de *res nullius* opera como presupuesto para que la posesión conduzca al dominio. La afirmación se reproduce hasta paradójicamente ateniéndose a la máxima «posesión equivale a título» del artículo 464 del CC, adquisición legal que no depende exclusivamente de la posesión, sino también de la buena fe y la cualidad de no robadas o perdidas de las cosas muebles.

Donde, en cambio, la concurrencia con otras circunstancias se observa más claramente es con respecto a las transmisiones voluntarias entre vivos, señaladas por la teoría del título y el modo, y a la usucapión, donde junto a la posesión civil se exige el transcurso de un cierto lapso de tiempo, variable según la buena o mala fe del usucapiante o la naturaleza, inmueble o mobiliaria, del bien.

En tercer y como bien sabemos, más importante lugar, la posesión incorpora la necesaria **protección del estado que representa la tutela del mismo estado posesorio**. Habiendo visto sus fundamentos, y dentro de ellos, la innegable proyección social del instituto, y destacado, más allá de la incuestionable proscripción de las vías de hecho, ese cierto favor que se respira en la legislación en torno a quien explota y capitaliza efectivamente los bienes, podemos decir ahora que la protección de la posesión no se concibe exclusivamente a partir del reconocimiento irrestricto de su defensa procesal. Y es que el tratamiento tuitivo no se limita en torno a acciones e interdictos; antes bien, el mantenimiento del *statu quo* posesorio se incentiva a través de un conjunto de disposiciones especialmente favorables al poseedor. La posesión civil se presume, así, en quien tenga la cosa en su poder mientras no se demuestre que lo hace en concepto de mera tenencia; se presume que se posee de buena fe, etc.

### **Precisiones**

Las presunciones posesorias son los medios de los que se sirve la ley para facilitar la prueba en relación con determinados aspectos de difícil constatación en materia posesoria; así, ciertos presupuestos de carácter intelectual como la buena fe (art. 434 del CC) o la continuidad en el hecho de la posesión (art. 459 del CC), por ejemplo. Propenden, asimismo, en cuanto presunciones, a la tutela de la relación fáctica que se tiene sobre una cosa de modo que la carga de la prueba corresponda a quien no se encuentra inmerso en ella. Son presunciones, por tanto, relativas, que admiten siempre prueba en contrario.

## 11. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA REGLA «POSESIÓN EQUIVALE A TÍTULO» EN MATERIA DE BIENES MUEBLES

La dinámica del dominio y de los derechos reales se asienta sobre un principio básico: nadie puede transferir a otro la titularidad de un derecho real que no tiene. Pero existe, como sabemos, una realidad de hecho contraria a tal principio que hace que el Derecho deba legitimar ciertas situaciones aparentes dotándolas de eficacia.

Este tipo de adquisiciones se ajusta a los siguientes presupuestos:

- Ha de tratarse, por lógica, de una adquisición procedente de un *non dominus*, de quien no es propietario.
- La adquisición debe realizarse a título oneroso.
- El adquirente ha de tener buena fe, desconocer que el transmitente no es propietario, que carece de poder de disposición.

Adquisiciones así, por tanto, serían las contempladas en los artículos 464 del CC y

34 de la LH. Como estamos en sede posesoria, solo nos interesa ahora el primero, por cuanto la protección de quien adquiere un derecho a título oneroso de buena fe de quien figura como titular en el Registro de la Propiedad no radica en la apariencia de titularidad que confiere la posesión sino en lo manifestado en los libros registrales, que son públicos para todo aquel con interés legítimo en conocerlos.

En el ámbito mobiliario, pues, el artículo 464 del CC establece exactamente lo siguiente:

«La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente podrá reivindicarla de quien la posea.

Si el poseedor de la cosa mueble perdida o sustraída la hubiese adquirido de buena fe en venta pública, no podrá el propietario obtener la restitución sin reembolsar el precio dado por ella.

Tampoco podrá el dueño de cosas empeñadas en los Montes de Piedad establecidos con autorización del Gobierno obtener la restitución, cualquiera que sea la persona que la hubiese empeñado, sin reintegrar antes al establecimiento la cantidad del empeño y los intereses vencidos.

En cuanto a las adquiridas en Bolsa, feria o mercado, o de un comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará a lo que dispone el Código de Comercio.»

### Ejemplo 7

El supuesto típico es el siguiente: «A» cede a «B» en depósito, comodato o arrendamiento un mueble. «B» vende a «C» ese mismo bien. Y «C», si nada supo ni razonablemente pudo saber de la relación previa, se convierte en propietario, sin perjuicio de las acciones personales –e incluso penales– que pueda ejercitar «A» frente a «B».

El precepto, en su último párrafo, nos remite al Código de Comercio (CCo), puntualmente a su artículo 85, a cuyo tenor «la compra de mercaderías en almacenes o tiendas abiertas al público causará prescripción de derecho a favor del comprador respecto de las mercaderías adquiridas, quedando a salvo, en su caso, los derechos del propietario de los objetos vendidos para ejercitar las acciones civiles o criminales que puedan corresponderle contra el que los vendiere indebidamente».

De la conjugación de ambas normas, surge, entonces, la siguiente doctrina:

- **El principio.** La posesión de cosas muebles adquirida de buena fe (y a título oneroso) equivale a título, es decir, quien posee en concepto de dueño una cosa mueble sin tener motivos para dudar de la validez del título por el que la haya adquirido se tiene por propietario igualmente.

En cuanto a los requisitos para quedar protegido, junto a la posesión, el artículo 464 del CC no se pronuncia sobre la necesaria *onerosidad* de la adquisición para que la adquisición del tercero resulte inatacable, aunque nuestra mejor doctrina viene a exigirlo igualmente (Lacruz, Albadalejo). Asimismo, la buena fe faltaría no solo cuando el adquirente supiera con certeza que el transmitente no era dueño (conociendo o no al verdadero); también cuando cualquier hombre medio hubiera podido dudar en iguales circunstancias de que no lo fuera; por ejemplo, al pretenderse vender, fuera de establecimiento público, una cosa por un precio muy inferior al del mercado.

- **La excepción.** No se admite el principio cuando la cosa, por más buena fe que tenga el poseedor, por más que no haya podido saber de esa su condición al tiempo de adquirirla, hubiera sido hurtada, robada o perdida, aun por persona distinta a quien se la hubiera transmitido.

### Ejemplo 8

Si «A» roba un anillo y se lo vende a «B», la buena fe de «B» no lo convertirá en propietario, al igual que sucede si «B» se lo vende a continuación a «C», quien tampoco podría llegar por su sola adquisición a propietario.

### **Precisiones**

El artículo 464 del CC habla, junto al supuesto de pérdida –en que el dueño hubiera extraviado la cosa–, de privación ilegal, en cuanto el propietario parece que podría reivindicar la cosa siempre que hubiera sido privado ilegalmente de ella. El término es tan genérico que de no restringirse a los casos de robo o hurto, la regla acerca de que «posesión equivale a título» carecería de espacio lógico de aplicación. Todo sería privación o pérdida.

.../...

Lo que se entiende, en cambio, es que la norma protege a terceros en el caso de que medie lo que conviene en llamarse «abuso de confianza», supuesto que se manifiesta cuando quien actúa como aparente propietario, como transmitente en el acto cuyos efectos vendrían a convalidarse en favor del tercero, hubiera recibido la cosa voluntariamente, hubiera adquirido su posesión «legalmente», y luego, abusando de la posición de poder conferida sobre la cosa (invirtiendo el concepto, limitado, en que poseyera) la transmitiera pese a no encontrarse, como decimos, legitimado.

Todo gira, pues, en torno al primer desplazamiento del bien mueble, a su «puesta en circulación». Recibido por «B» con el concurso de la voluntad de «A», si este procede a una enajenación sobrepasando las facultades que le corresponden, «C», cumpliendo con los requisitos de onerosidad y buena fe, consolidará una adquisición, entonces, inatacable.

En el supuesto, pues, de que la cosa hubiera sido previamente hurtada, robada o perdida, esta condición objetiva se impondría sobre la subjetiva que significa la buena fe, el desconocimiento de esa condición por el adquirente. Consecuentemente, la cosa podrá ser reivindicada por el verdadero propietario, mientras que, claro está, no haya transcurrido el tiempo preciso para que el poseedor llegue a usucapir. Y es que el poseedor será propietario solo si llega a cumplir, porque no ha accionado contra él el legítimo propietario el lapso pertinente para usucapir.

### **Precisiones**

Sobre la usucapción de los bienes muebles, aunque avancemos sobre las cuestiones de la Unidad didáctica siguiente, se hace preciso ya desde aquí remitirse al artículo 1.955 del CC, que establece:

«El dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de tres años con buena fe.

También se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de seis años, sin necesidad de ninguna otra condición.

.../...

En cuanto al derecho del dueño para reivindicar la cosa mueble perdida o de que hubiese sido privado ilegalmente, así como respecto a las adquiridas en venta pública, en Bolsa, feria o mercado, o de comerciante legalmente establecido dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará a lo dispuesto en el artículo 464 de este Código».

De este modo, quien haya adquirido de buena fe una cosa mueble robada o perdida, se hará propietario a los tres años de estar en su posesión, siendo de seis años el lapso preciso para que lo haga quien posea la cosa de mala fe, así sea el poseedor el mismo que la haya robado o hurtado, aunque para este se añade por el artículo 1.956 del CC, que no podrá usucapir en tanto no haya prescrito, indistintamente, el delito o la falta, su pena o la acción para exigir la responsabilidad civil nacida del delito o la falta.

- **La excepción a la excepción.** No obstante lo anterior, si la cosa robada o perdida se adquiere en una tienda o comercio abierto al público, la cosa se hace irreivindicable, y entonces, se vuelve al principio general. Aquí es donde el Código de Comercio se impondría sobre el Código Civil, pues si rigiera este, las cosas todavía serían reivindicables, a reserva de que el legítimo propietario privado ilegalmente de las cosas debiera restituir al demandado, al poseedor de buena fe, cuanto hubiera abonado en su momento para adquirirlas.

## 12. LA PROTECCIÓN POSESORIA

Como ya hemos visto, la cuestión de la protección posesoria es la de la posesión misma. Y es que el instituto de la posesión no puede entenderse sin preguntarnos por qué resulta protegido el mero hecho de la posesión con independencia de que se tenga un título de fondo, previamente constituido, para poseer; por qué se reconocería, en definitiva, un derecho subjetivo a partir del simple estado posesorio. Recordado ello, correspondería ahora la concreción del procedimiento interdicial, no sin antes referir, por su lógica, la posibilidad que tiene todo poseedor de repeler personalmente los ataques posesorios que pueda sufrir, y sin tampoco obviar si es posible admitir, como se ha propuesto, la acción publiciana, aquella acción reconocida en el Derecho romano como símil de la reivindicatoria a favor del poseedor (civil) no propietario pero en proceso de usucapir.

### 12.1. La defensa extrajudicial de la posesión

Por principio, y en primer lugar, no es propiamente una acción procesal sino un remedio estrictamente fáctico la que podríamos denominar **legítima**

**defensa posesoria** o, más técnicamente, **defensa extrajudicial de la posesión**. Es verdad que el ordenamiento posesorio vetaría la justicia por mano propia, aunque no al extremo de obligar al que pretende ser despojado a comportarse con docilidad, a allanarse al mero intento material de desposesión. En el caso, pues, se permite su defensa por la vía de los hechos, siempre que sea simultánea o inmediata y de carácter proporcional a la agresión.

## 12.2. La defensa interdictal de la posesión

Fuera del caso anterior, la protección posesoria se confía a los jueces y tribunales (cfr. arts. 441 y 446 del CC), y no a la propia autoridad del poseedor, que no puede hacer valer su derecho por medio de vías de hecho.

En este sentido, los medios de defensa posesoria se hallan determinados en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) a través del juicio verbal como procesos de carácter sumario. Exactamente, el artículo 250.1.4.º de la ley establece que se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute.

Por tanto, cualquier poseedor, por el hecho de serlo, sea civil, natural, mediato o inmediato, etc. podrá acudir al expediente interdictal ante las turbaciones que sufra o su despojo. La (per)turbación o inquietación y el despojo o desposesión son, en tal sentido, las dos clases de ataques posesorios, y frente a ellos emergen las dos acciones posesorias por excelencia o interdictos: la acción de mantenimiento de la posesión o **interdicto de retener** y la acción de recuperación de la posesión o **interdicto de recobrar**.

### Precisiones

Conviene, como en esta Unidad didáctica viene haciéndose, circunscribir el término interdictal al juicio previsto para la defensa del estado posesorio ante cualquiera de tales agresiones. En consecuencia, deben quedar excluidos de .../...

tal denominación los juicios verbales en que se ventile sobre «la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca» (art. 250.1.2.º de la LEC) o «la pretensión de que el tribunal ponga en posesión de bienes a quien los hubiere adquirido por herencia si no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario» (art. 250.1.3.º de la LEC). En el primer supuesto se contempla la llamada por Lacruz «acción de deshau- cio en precario», la cual tiene por objeto pasivo un tipo de poseedor distinto del que

lo es en los interdictos. En estos la acción se dirige contra el despojante o perturbador. En aquella, contra una persona cuya legitimación para la tenencia ha cesado por voluntad del concedente, al igual que sucede en el común deshaucio arrendaticio ante el vencimiento del plazo del arrendamiento. En principio, no se trata de acciones concurrentes: el interdicto requiere despojo o inquietación, actos positivos de oposición a una tenencia; el deshaucio se interpone contra quien estaba poseyendo, por tolerancia desde luego, pero en pacífico contacto con la cosa. La posesión del precarista, mientras no invierta con su actuar el concepto en que posee (y su mera negativa a devolver la cosa a quien se la dejó no lo es), es derivada (tenencia, posesión natural e inmediata), en tanto que la posesión del despojante no lo es en absoluto.

La falta de conflicto también se observa en el segundo supuesto, pues el heredero no podría servirse de la acción referida en el citado artículo 250.1.3.º de la LEC en tanto quien tenga los bienes los detente a título de dueño o usufructuario, en oposición por tanto a la pretensión del heredero. Se ha de decir, en este sentido, que si el heredero por el hecho de serlo habría de suceder en la posesión del causante, este particular cauce procesal estaría pensado para que se haga con la posesión material, efectiva de los bienes no habiendo mayor contradicción. Si la hubiera, lo que correspondería sería impetrar el interdicto de retener o recobrar oportuno, teniendo siempre en cuenta que, como el heredero se subroga en la misma posición jurídica del causante, no podría hacer uso del expediente interdictal si hubiera transcurrido un año desde la inquietación o desposesión efectuada contra el causante.

Exactamente, habrá **turbación** posesoria cuando contra la voluntad del poseedor del inmueble, alguien ejerciere, con intención de poseer, actos de posesión de los que no resultase una exclusión absoluta del poseedor. Si la exclusión es absoluta, esto es, incorpora la desposesión del poseedor siquiera sobre una parte de la cosa, la agresión debe calificarse como **despojo**, el cual, por tanto, puede definirse como el acto, a su vez posesorio, por el que se excluye al poseedor, de modo que este pierda la posesión de la cosa, total o parcialmente (por ejemplo, determinadas hectáreas de un terreno).

### **Ejemplo 9**

Son ejemplos de turbación posesoria, así, el aprovechamiento de un pozo de agua situado en el fundo vecino o el pastoreo de animales, en ambos casos, por supuesto, sin autorización del dueño del fundo; hay despojo, en cambio, porque hay desposesión, en el supuesto de que se invada un terreno colindante con motivo de la construcción que ha empezado a levantarse en la finca del vecino.

Turbación y despojo, en cuanto atentados posesorios, para serlo deben, a su vez, implicar actos posesorios sobre la misma cosa poseída por otro. La entrada en un predio rural, por ejemplo, para robar algunos muebles o para dañar sus cultivos, no son ataques de índole posesoria con respecto al inmueble (sí, en el primer caso, con respecto a las cosas que lleguen a sustraerse), por lo que el interdictal no sería el cauce de reacción idóneo, a diferencia del penal o civil de resarcimiento que corresponda.

En su apreciación, el despojo se muestra bastante claro. Con respecto a las turbaciones, en cambio, al no provocar de suyo la desposesión del violentado, su índole posesoria se hace más difícil de comprobar. Desde luego, no habría turbación frente a simples palabras o amenazas, aun de Derecho, como la que representaría el aviso de que si no desaloja el bien se procederá judicialmente contra el poseedor, aunque sí frente a amenazas concretadas materialmente o en los hechos (por ejemplo, intentos de despojo frustrados por la misma resistencia del poseedor). También contra exclusiones, no ya parciales, sino relativas, o si se prefiere, concurrentes con la actual posesión; el caso, por ejemplo, del sujeto que pasa constantemente por la finca colindante.

Pues bien, frente a una u otra clase de agresiones, el juicio interdictal quedará supeditado a los criterios tanto de ordenación como de resolución que a continuación se citan:

- **Legitimación activa.** A tenor del artículo 446 del CC, la legitimación activa es sumamente amplia, se concede «a todo poseedor», aunque sea clandestino o violento, y ello tanto frente a terceros como frente al poseedor que sufrió la violencia o clandestinidad, si este en lugar de acudir a los medios judiciales para la protección de su situación posesoria hubiera optado por emplear la vía de hecho contra el demandante.  
No es necesario que la posesión del actor haya durado un año, ni contar en el caso del poseedor inmediato (por ejemplo, arrendatario) con el consentimiento del poseedor mediato (arrendador) ni, en el supuesto de coposesión, del resto de poseedores, siendo por supuesto posible que tanto el poseedor inmediato como el coposeedor interpongan el interdicto contra el poseedor mediato o cualquier otro de los coposeedores si fuera el causante del despojo o inquietación.
- **Legitimación pasiva.** La acción se dirigirá contra quien perturbe al poseedor con ánimo de poseer o quien lo haya despojado que continúe en posesión de la cosa, admitiéndose excepcionalmente contra el tercero que haya

adquirido del despojante la cosa durante el año inmediato posterior y con conocimiento (que habrá de probar el actor) del despojo que se hubiera llevado a cabo.

#### **Precisiones**

Contra el despojante que ha dejado de poseer al tiempo de presentar el interdicto, ya no procederá este sino la pertinente acción resarcitoria, por daños y perjuicios.

- **Anualidad.** Solo se puede accionar por vía interdictal si no ha pasado un año desde la turbación o el despojo, en suma, si todavía se encuentra vigente el *ius possessionis*.
- **Estricta tasación del objeto de conocimiento.** En el proceso interdictal solo se resolverá a partir del mero derecho de posesión, del *ius possessionis*, para lo cual indefectiblemente se habrá de tener en cuenta el modo y la manera en que se ha llegado a poseer –y poseído– en los hechos, a saber: las cualidades atinentes al *factum possessionis*. La posesión, se dice así, nada tiene de común con el derecho de poseer, siendo inútil en el juicio posesorio o interdictal la prueba del derecho de poseer por parte del demandante o demandado.  
En cuanto consecuencia primordial, como no puede entrarse a valorar quién de los implicados tiene mejor derecho a poseer, en esta instancia debe eludirse alegar, presentar el título en que el interesado pudiera basar su derecho de fondo.
- **Relatividad.** El carácter vicioso de un poseedor solo podrá dirimir un conflicto interdictal si el que acciona contra él es el poseedor frente al que el demandado se ha empleado con violencia, clandestinidad o abuso de confianza (como sabemos, esto último, se da cuando, por ejemplo, el depositario, el arrendatario, el comodatario invierte su título al comportarse como si fuera el propietario).  
Con todo, se hace salvedad, reiterando la idea de que nuestra jurisprudencia menor (ámbito propio donde se conoce de estos asuntos) ha extendido la legitimación pasiva a aquel que haya adquirido en el lapso de un año del despojante siendo conocedor del acto de despojo previamente realizado por su transmitente.

En suma, en caso de despojo, cuando se discute sobre el derecho de posesión vencerá el último poseedor salvo que haya provocado, participado o coadyuvado, aun *ex post*, en el despojo sufrido por el demandante.

- **Interdependencia entre (juicio) posesorio y (juicio) petitorio.** Presentada la acción interdictal, quedará en todo caso abierta la vía del petitorio (del procedimiento no posesorio que corresponda, de las acciones declarativas sean reales o personales que incumban; cfr. art. 447.2 de la LEC). Por tanto, quien tuviere derecho de poseer y fuere perturbado o despojado en su posesión puede intentar la acción real que le compete, o servirse de la vía interdictal, pero no podrá acumular el petitorio y el posesorio. Si intentase la acción real, perderá el derecho al interdicto, pero si usare primero del interdicto podrá presentar después la oportuna acción real.
- **Fallo.** La sentencia que estime el interdicto presentado condenará, si es de retener, al perturbador a que se abstenga de realizar en adelante actos similares al que motivara el juicio, y ello con los debidos apercibimientos; si es de recobrar, además, obligará al demandado a reponer al actor en la posesión del bien. A la pretensión estrictamente posesoria podría vincularse en la demanda la accesoría concerniente al valor de los frutos o la indemnización por los deterioros que pudieran haberse causado, algo que permite el artículo 438.3.1.ª de la LEC siempre que tales conceptos no superen la cuantía en que procede el juicio verbal. Sin embargo, parece algo muy poco práctico si lo que pretende es que se restituya el bien lo antes posible. La desestimación de la demanda no producirá cambio alguno en la situación posesoria previa a la interposición del interdicto, pudiendo el actor hacer valer su mejor derecho a poseer, como sabemos, a través de la acción, ya no meramente posesoria, que considere oportuna.

### 12.3. La acción publiciana

Como el poseedor que, sin ser propietario o titular de otro derecho real, haya sido despojado sin interponer el pertinente interdicto en el plazo de un año carece de ulterior acción contra el despojante, importantes autores y cierta jurisprudencia han querido rescatar, por razón de equidad, la antigua acción publiciana de los romanos.

La publiciana fue una acción que el pretor Publicio, de ahí su nombre, ideó para proteger al poseedor *ad usucapionem* (poseedor civil y de buena fe) como

si fuera propietario aunque todavía no hubiera completado el tiempo para usucapir. A través de ella se defendía, por tanto, la propiedad bonitaria, esto es, la situación de quien habiendo comprado y recibido la cosa del legítimo propietario no se había convertido en propietario por no haberse cumplido con el rito, la formalidad prevista para ser propietario según el Derecho estricto o, pese a haberse cumplido con ella, por no ser quien se la hubiera transmitido en verdad su propietario. La acción publiciana solo cedía si quien tuviera la cosa fuera el legítimo propietario y no fuera este quien se la hubiera vendido.

Pues bien, a partir de sus antecedentes, la acción publiciana perdería todo su sentido allí donde la propiedad sea una, donde no encuentre un doble reconocimiento según se haya cumplido con todos los presupuestos para su adquisición o falte alguno de ellos. Y en este sentido, la propiedad en nuestro sistema se adquiere de cualquiera de los modos que conocemos, y entre ellos por usucapión, pero sin que, por más título y buena fe que se tenga, pueda imponerse el poseedor como propietario antes de cumplir el lapso temporal fijado para serlo. De modo que si es despojado y pierde la posibilidad de impetrar la defensa interdictal, por poco que le quedara para usucapir, no podrá anticiparse en su favor la protección que confiere la propiedad. Con otras palabras por más tiempo que se llevara poseyendo un bien, antes de usucapir, no se tendría por ese solo mero hecho un mejor «derecho a poseer» que quien llevando mucho menos tiempo en el bien careciera igualmente de título y tampoco fuera propietario.

### **ACTIVIDADES DE AUTOCOMPROBACIÓN**

A partir del contenido de la presente Unidad didáctica, se propone la realización de las siguientes actividades de autocomprobación por parte del alumno, como ejercicio general de repaso y asimilación de la información básica proporcionada por el texto.

#### **Enunciado 1**

¿Es poseedor quien ha entregado en prenda una cosa de su propiedad mientras la obligación garantizada no ha llegado a su vencimiento y el acreedor tiene en su poder la cosa?

- a) No, porque ha transmitido al acreedor el dominio sobre la cosa.
- b) No, porque, aunque momentáneamente, ha dejado de tener la cosa en su efectivo poder.
- c) Sí, es poseedor civil.
- d) Sí, es poseedor natural.

### Enunciado 2

Juan vende a Fernando una finca de su propiedad, que aparte de una buena extensión de terreno dedicada a las labores del campo cuenta en su interior con una espaciosa casa habitable. Fernando paga en el mismo instante en que se firma ante el notario el contrato, comprometiéndose Juan en su clausulado a hacerle entrega del fundo a los quince días, para así tener un tiempo para retirar sus cosas con calma. Pasados los quince días, Fernando llega a la finca con quienes le ayudan en la mudanza, pero al no ver a Juan ni a nadie que le haga la entrega en su nombre, decide entrar en el inmueble instalándose directamente en la casa.

- a) ¿En qué momento del supuesto adquirió Fernando la posesión del bien?
- b) ¿Cuándo se hizo propietario?
- c) ¿Cómo podría defenderse Juan, al encontrarse con Fernando ya instalado en la finca? ¿Podría expulsarlo personalmente?

### Enunciado 3

Con fecha 17 de mayo de 2009, José María de Castro, con la exclusiva finalidad de que gestionara su venta, entregó a Elena González, quien regentaba la galería de arte *Sorolla*, un lienzo al óleo confeccionado en 1896 por el pintor Joaquín Segura, tasado pericialmente en sesenta mil euros. Entre ellos se convino que, si pasado un año no hubiera logrado vender el cuadro por el precio estimado, Elena debería restituir el cuadro a su dueño sin tener este que retribuirle en modo alguno por los servicios prestados.

Sucede que el 7 de junio de 2010, Elena vende y entrega el cuadro a Santiago Alondra pero por tan solo cuarenta y cinco mil euros.

- a) ¿Podría reivindicar José María el cuadro de manos de Santiago?
- b) En lugar de la acción reivindicatoria, ¿le recomendarías a José María presentar el interdicto que correspondiera? ¿Contra quién?

### Enunciado 4

¿Puedo ejercer interdictos contra quien me haya sustraído la silla de mi despacho en la UDIMA?

- a) Perfectamente, aunque lo habitual será que la UDIMA se dirija contra la persona de que se trate por los cauces que las autoridades de la universidad consideren oportunos.
- b) No, porque respecto de esa silla soy un poseedor dependiente, un servidor de la posesión.
- c) Sí, en mi calidad de poseedor inmediato con respecto a la silla. d) Sí, en mi calidad de poseedor mediato con respecto a la silla.

### Enunciado 5

Manuel es propietario de una finca que posee desde hace años. En un momento dado, llega Ignacio y lo despoja por la fuerza. Unos días después, Manuel, en lugar de recurrir a la Justicia, hace lo mismo que hizo Ignacio con él y lo despoja. ¿Podrá prosperar el interdicto que interponga Ignacio para recobrar la posesión?

- a) Sí, pues el fundamento principal de los interdictos consiste en reprimir la justicia por mano propia.
- b) No, porque nunca adquirió la posesión del inmueble, al no cumplirse el plazo de un año.
- c) No, al haber utilizado antes él la violencia contra Manuel.
- d) No, porque Manuel es el propietario del inmueble.

### Solución 1

c) Sí, es poseedor civil.

### Solución 2

a) ¿En qué momento del supuesto adquirió Fernando la posesión del bien?

Para casos como este, la jurisprudencia con un sector considerable de la doctrina considera que la tradición instrumental del artículo 1462 del CC habrá de operar igualmente por más que el *tradens* se quede con la posesión efectiva, inmediata del bien en esos días que necesita para desalojar la casa. Se dice que habría un comodato o precario (*constituto posesorio*) por ese plazo, y tal sería el título para poseer en el ínterin del transmitente. De ser así, en nuestro caso, entonces, Fernando habría adquirido la posesión del inmueble a partir del momento de escrituración.

Si entendiéramos, en cambio, en una interpretación más apegada a la literalidad del artículo 1.462 del CC, que por la escritura no habría operado la tradición, Fernando habría adquirido la posesión del bien no como resultado, en ejecución del contrato, sino en ese momento posterior en que se nos dice que habría entrado en la finca.

b) ¿Cuándo se hizo propietario?

Esta segunda pregunta debe contestarse en coherencia con la tesis que se haya mantenido en la precedente. Si la que se ha adoptado es aquella que considera que la tradición instrumental habría de operar igualmente, más allá de la cláusula incorporada en el contrato acerca de la entrega efectiva de la po-

sesión a los quince días, irremediablemente Fernando se habría convertido en propietario desde aquel instante, desde la escritura.

Por el contrario, de mantenerse que la aplicación de tal tipo de tradición habría quedado excluido por la voluntad de las partes manifestada en la cláusula referida, Fernando todavía no sería propietario pues no puede verse un acto voluntario de transmisión, de Juan a Fernando, en el hecho de que Fernando ingrese personalmente en la finca. Sería poseedor es verdad, pero esa posesión no cumpliría con el modo como presupuesto constitutivo para la adquisición de la propiedad. Cuestión distinta, aunque el caso no nos lo dice, es que Juan no estuviera precisamente al haber hecho abandono de la finca ese día u otro anterior al objeto de cumplir con lo acordado.

c) ¿Cómo podría defenderse Juan, al encontrarse con Fernando ya instalado en la finca? ¿Podría expulsarlo personalmente?

En modo alguno podría expulsar a Fernando; si lo hiciera, Fernando, aun cuando hubiera entrado en la finca desposeyendo a Juan, triunfaría en el oportuno interdicto posesorio que presentara contra Juan.

Omitiendo, pues, acudir a la inconveniente vía de los hechos, lo que está claro es que Juan era poseedor cuando Fernando entra en la finca, por lo que podría interponer contra Fernando un interdicto de recobrar, y ello aun cuando Fernando fuera propietario (por entender que la transmisión del dominio operó desde el otorgamiento de la escritura pública pese a la cláusula incorporada por las partes). Y ello no debe extrañar por cuanto, como sabemos, se sea o no propietario, el interdicto se habrá de resolver con total independencia del título de fondo.

### Solución 3

a) ¿Podría reivindicar José María el cuadro de manos de Santiago?

Como no parece que Santiago haya podido conocer las condiciones exactas en que Elena debía vender el cuadro, la acción reivindicatoria que José María pudiera presentar contra él no prosperaría frente al artículo 464 del CC que sería aplicable al supuesto. Véase la Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de enero de 2002 (RJ 2002/21), de la que se ha extraído el supuesto con las debidas modificaciones.

b) En lugar de la acción reivindicatoria, ¿le recomendarías a José María presentar el interdicto que correspondiera? ¿Contra quién?

No, con mayor razón, pues nada conseguiría presentando un interdicto posesorio contra Santiago, que es quien detenta la cosa. Y es que no se darían en el caso ninguna de las condiciones para que el interdicto pudiera prosperar: Santiago habría adquirido la posesión a través de la entrega efectuada a su

favor por Elena, por lo que su posesión (civil) frente a la posesión (civil) de José María –que habría sido violentada por Elena con su actuar contrario a lo estipulado (respecto a tiempo y precio)– no sería viciosa.

#### **Solución 4**

b) No, porque respecto de esa silla soy un poseedor dependiente, un servidor de la posesión.

#### **Solución 5**

a) Sí, pues el fundamento principal de los interdictos consiste en reprimir la justicia por mano propia.

### **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

#### **Básica**

DÍEZ PICAZO, L. M.: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, III, Madrid: Civitas, 1995.

HERNÁNDEZ GIL, A.: *La función social de la posesión*, Madrid: Alianza, 1969.

— *La posesión*, Madrid: Civitas, 1980.

IHERING, R. von: *La teoría de la posesión. La voluntad en la posesión con la crítica del método jurídico reinante*, A. Posada (trad.), Madrid: Revista de Legislación, 1910.

— *La teoría de la posesión. El fundamento de la protección posesoria*, A. Posada (trad.), Madrid: Reus, 1912.

LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos de Derecho civil*, III-1.º, Madrid: Dykinson, 2003.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, B.: *Derechos reales. Derecho hipotecario*, I, Madrid: Centro de Estudios Registrales, 2001.

SAVIGNY, F.C. von: *Tratado de la posesión según los principios de Derecho romano*, Madrid: Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, 1845.

VALLET DE GOYTISOLO, J. B.: *Estudios sobre Derecho de cosas*, I, Madrid: Montecorvo, 1985.

#### **Avanzada**

DIEGO LORA, C. de: *La posesión y los procesos posesorios*, 2 vol., Madrid: Rialp, 1962.

DORAL, J. A.: «El servidor de la posesión», *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, V, Pamplona: EUNSA, 1969, pág. 209 y ss.