

DR 29 1038

Pues el fundamento, el tiempo que necesariamente se ha de cubrir en la tramitación del procedimiento, es objeto de regulación en nuestro ordenamiento jurídico, según el profesor Valentín Cortés, que lo ha estudiado en el texto precisamente que estamos utilizando este año, tiene un doble punto de vista. Primero, de una parte, la constitución en el artículo 24 ha reconocido el derecho a un proceso sin dilación e indebida, lo que la doctrina del Tribunal Constitucional se ha venido entendiendo como la necesidad de que el procedimiento no se alargue más allá del tiempo razonable, de acuerdo con las características del proceso y de los derechos que en él se ejercita. Y de otra parte, ese tiempo razonable que hay que cubrir necesariamente en la tramitación del proceso, puede implicar un grave peligro para la tutela real del derecho que pretende que el actor se ha declarado en la sentencia.

Es decir, existe el peligro de que a la hora de cumplir lo ordenado por la sentencia, el mandato de ésta quede en el vacío al no existir la posibilidad alguna de ejecutarla al haberse dado la ocasión al demandado de realizar actos que conlleven esa influencia. En este tema nos interesa tratar los problemas que suscitan en un segundo planteamiento efectuado. En tal sentido conviene determinar qué sentencias judiciales necesitan de la colaboración de las partes, en concreto del demandado, para su total efectividad.

Sólo en sentencias declarativas de condena la tutela real y plena del derecho declarado requiere la colaboración, aunque sea mínima, de ese sujeto, de esa parte del demandado. Es cierto que la fuerza de la cosa juzgada y la fuerza ejecutiva tutelan efectivamente el derecho que igualmente es cierto que el derecho constitucional que consagra el artículo ya mencionado 24 de la constitución no llega ni puede llegar a garantizar al actor la existencia de bienes concretos patrimoniales del deudor que haga efectiva la sentencia judicial. El Estado es obvio no puede asegurar que el deudor se absolve.

Lo que asegura es que la declaración judicial del derecho y de la condena moverán el aparato judicial para forzar el patrimonio y el derecho declarado de la sentencia. Todo lo anterior significa que sólo en los supuestos en los que se exijan sentencias que requieran para su total efectividad la colaboración del demandado cabe teóricamente un derecho del actor a que se asegure la efectividad de las mismas. Esas sentencias son las declarativas de condena.

Profesor Gallego, existen diferentes tipos o clases de las medidas cautelares? Pues comenzaremos exponiendo la clasificación que creemos más acertada y que yo he propugnado en una publicación sobre las medidas cautelares y en especial el artículo 1428 publicada en la revista de derecho procesal creo que del año 53. Atendiendo a su fin podrían ser clasificadas estas medidas en dos grupos. A. Las que su fin es garantizar la efectividad de un crédito y B. Las que su fin es garantizar cualquier otra clase de prestaciones o constituir un estado de hecho para la conservación del objeto del proceso.

En el primer grupo incluiríamos nuestro embargo preventivo y en el segundo las demás.

Nuestro ordenamiento a diferencia de otras legislaciones sólo regula unos cuantos procedimientos siempre insuficientes encontrándose desperdigados en la misma ley de enjuiciamiento civil, en el código civil y en las leyes especiales. Numerosas medidas que bajo el mismo signo preventivo presentan claras posibilidades de sistematización.

Lo que nuestro sistema actual regula son como decíamos medidas sueltas sin carácter unitario y cuya clasificación o agrupación a nuestro parecer en aquel momento era la siguiente. Medidas para el aseguramiento de la efectividad de un crédito o sea el embargo preventivo. Luego medidas para el aseguramiento de obligaciones de dar para inmueble, aseguramiento de bienes litigiosos, anotación preventiva para muebles, secuestros.

Medidas para el aseguramiento de las obligaciones de hacer o no hacer que es a lo que se refiere el estudio mío que ya les he anunciado que es el artículo 1428 de la ley. Y luego por último otras medidas de aseguramiento desperdigadas en códigos y leyes especiales. Concretándonos al grupo de medidas de aseguramiento que tratamos ya iremos viendo en qué sentido podemos resolverlo.

Bueno y como estaba anunciado pues se va a tratar usted especialmente del artículo 1428 de la ley de enjuiciamiento civil ¿no? ¿No es eso? ¿Dónde se va a centrar usted? Sí, o sea las medidas para el aseguramiento en esa clasificación que da las medidas para el aseguramiento de las obligaciones de hacer o no hacer y de dar cosas específicas. O sea el artículo 1428 de la ley que lo creo del máximo interés. Vienen reguladas en el artículo 1428 de la ley de enjuiciamiento civil esas medidas cautelares para el aseguramiento de ejecuciones de condenas de hacer o de no hacer.

Aunque no vienen nominadas de forma expresa dadas las peculiaridades de la condena que se pretende, no pueden consistir sino en una anticipación de la sentencia que se desea y pretende. Realización de una determinada obra, mandamiento u orden que impide un determinado hacer. Prohibición de difusión de noticias referentes a una determinada persona.

Secuestro de publicaciones o ediciones. Prohibición de difusión de determinada obra artística, etcétera. El sistema del artículo 1428 proviene de la reforma de la ley de enjuiciamiento civil de 1984 que introdujo elementos de racionalidad que antes no existían, así como cierta confusión procedimental.

La ley de enjuiciamiento civil exige con la solicitud de la medida que acompañe un principio de prueba por escrito del que aparezca con claridad la obligación de hacer o de no hacer o de entregar cosas específicas. Los términos de la ley no deben tomarse en un sentido, como dice el Cortés, en un sentido absolutamente literal, pues lo que realmente quiere la ley es que exista un principio de prueba documental del derecho de obligación, que puede ser una fotografía cuando lo que se reclame tiene su base, por ejemplo, en el derecho de propiedad intelectual o una película o una partitura musical o un dibujo explicativo de una patente, etcétera. Con la solicitud se ha de ofrecer y posteriormente prestar, si es que se acuerda la medida, fianza previa y bastante para responder a los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar.

Esta caución será determinada en su cuantía por el órgano judicial y no cabe prestar la garantía personal. La solicitud se puede presentar antes de interponer la demanda, con la demanda o después de presentar la demanda. Si se solicita antes, la demanda habrá de presentarse dentro de los ocho días siguientes a la adopción de la medida.

No se dará audiencia al demandado cuando la solicitud de cautela se presente antes de la formulación de la demanda y sí cuando la solicitud acompañe por medio de otro sídigo a la demanda o cuando se presente con posterioridad a esta. En estos casos el demandado podrá oponerse, bien porque estime que no son necesarias, es decir, que no son necesarias para la efectividad de la misma sentencia, o cuando se comprometa a indemnizar el actor los daños y perjuicios que puedan ocasionarse, ofreciendo aval o fianza bancaria bastante para responder de los mismos. Estas mismas posibilidades tiene el demandado de oponerse una vez acordada la medida con anterioridad a la interposición de la demanda, tanto en el supuesto de la oposición previa como en el posterior.

Estas se tramitan por el mismo procedimiento, comparecencia de las partes, admisión de pruebas que se estimen necesarias y pertinentes y resolución por medio de un auto que será apelable en un solo efecto. Bueno, esto es en definitiva quizá el contenido específico de ese artículo 1428 que, como digo, es del mayor interés y su reforma ha sido novedosa dentro de la última regulación de la ley de enjuiciamiento civil, de la última reforma. Sí, entonces dentro de las medidas cautelares este artículo 1428 es importante.

Tiene bastante importancia, bueno, tiene una importancia específica mayor quizá el embargo preventivo, quizá por más conocido, precisamente este por ser menos conocido y un poco más complicado pues tiene un interés para nosotros importante y para los alumnos aclarar ciertos aspectos. Pues ya que estamos de aclarar vamos a dejar este tema, pero sí, bueno, antes de despedirle me gustaría si tiene alguna novedad referente pues al tema de los exámenes, programa que entra en la segunda prueba presencial, bueno, todo ese tipo de cosas que los alumnos están esperando conocer con toda claridad. Sí, ya se ha enviado una circular, hablando otra nueva circular, realmente estamos dando mucho la lata en este sentido, pero en fin, en el próximo curso creo que las cosas entrarán, encajarán dentro de un orden y dentro de una normativa ya más fija.

Pero en este curso, como se había hablado de la publicación por el señor Tomé, ya lo anunció el profesor Jimeno aquí, precisamente en una emisión de radio sobre los procesos especiales, un libro que ha publicado sobre elecciones de los procesos especiales y no daba tiempo a incorporarlo al programa oficial de la asignatura, entonces hemos optado que se mantiene el mismo tipo de examen que yo dije aquí y que los alumnos saben que es el de tres preguntas cortas, tasadas, y luego dos preguntas a elegir una de ellas. Entonces lo que hemos hecho es que una de las dos preguntas, estas largas, será perteneciente al libro del profesor Tomé, naturalmente para mejorar nota, o sea, quien quiera mejorar nota pues puede optar por esa pregunta y la otra pertenece al programa oficial. Bueno, pues aclarado este punto ya no nos queda nada más que despedirle y darle las gracias por haber estado con nosotros aquí en la

revista de Derecho.

Muchas gracias a vosotros. En los minutos que nos quedan para terminar la revista vamos a ocuparnos de la posesión, una figura jurídica muy compleja y que a veces se confunde con la propiedad. El catedrático de Derecho Civil de la UNED, don Carlos Lasarte Álvarez, nos ayudará a clarificar algunos aspectos de la posesión.

Buenas noches, profesor Lasarte. Muy buenas noches, ¿qué tal, cómo está? Pues muy bien, como acabo de anunciar, el tema de esta noche que usted va a desarrollar es la posesión. ¿La posesión es una figura jurídica dentro del Derecho Civil importante? Bueno, pues desarrollarlo no podremos desarrollarla.

Mejor vamos a comentar algunos aspectos, si me permite la observación. Sí, evidentemente mucho tiempo no tenemos. Desarrollar la posesión requeriría muchísimo más tiempo del que del que está previsto en el programa.

Y ciertamente los aspectos posesorios son muy complicados, son enormemente complicadísimos. No ya por la configuración o la definición de posesión, que muchas veces preocupan didácticamente al alumno, sino precisamente porque la realidad es la que es, la realidad vivida es la que es y, consiguientemente, las situaciones posesorias son múltiples, abigarradas, muy diversas y muy dispersas. Si me permite inicialmente que me refiera a un ejemplo baladí, a un ejemplo cualquiera, relativo a un bien a un bien mueble, como puede ser la chaqueta que llevo puesta, pues yo puedo ser poseedor de la chaqueta que llevo puesta por haberla comprado y haber devenido propietario de la misma, saliendo de una tienda de caballeros, en este caso, con la chaqueta adquirida legítimamente por mí, siendo yo propietario.

Puedo llevar una chaqueta porque haya decidido venir embellecido, al menos en cuanto a indumentario, a este acto, porque la he alquilado, se sabe que hay casas que se dedican pues al alquiler de ropa, sobre todo ropa tipo chaqué, smoking, etcétera, la puedo haber alquilado. Puedo haberla sencillamente cogido de casa de un amigo, o bien un amigo que se haya olvidado una chaqueta en casa y yo me la he puesto, sin que este amigo sepa que la tengo puesta y sin tener autorización especial para tener la chaqueta, o sencillamente puedo haber robado la chaqueta, como estoy hablando de mí mismo, puedo también decirlo, puedo haber robado la chaqueta de un despacho de la UNED antes de venir para acá. Lo cierto es que en principio, pues, si la posesión es la tenencia efectiva, la tenencia fáctica, la tenencia material de una cosa, el tener una cosa bajo disposición y poder de una persona, con independencia de cuál sea la causa que justifique semejante hecho, sigo siendo poseedor de la chaqueta.

Sí, pero ¿por qué se origina tanta confusión con la posesión? ¿No hay un concepto claro que defina la posesión? Hay incluso demasiados conceptos y demasiadas acepciones de posesión. El tema está en que el derecho se enfrenta a un conjunto de supuestos reales en los que la tenencia material de una cosa, en principio, pues puede encontrar un título muy diverso. Por tanto, lo que hay que hacer en cada supuesto es analizar el título y de ahí que cuando se ve un

programa cualquiera de derecho civil en la materia relativa a la posesión, pues antes o después se acaben las clases.

La posesión a título de dueño, la posesión de buena fe, la posesión tolerada, la posesión precaria o tolerada, que viene a ser la misma, etcétera, etcétera. ¿Qué ocurre con ello? Pues ocurre sencillamente que la vida es así, de compleja, que no todo el que tiene una cosa la tiene como hecho en virtud de un mismo título. Entonces, ¿la posesión no quiere decir que sea igual a propiedad? No, desde luego que no.

Evidentemente, la posesión no equivale a la propiedad. No tiene por qué equivaler a la propiedad, aunque son también frecuentísimos los supuestos en los que el goce posesorio de una cosa, la tenencia de una cosa, se encuentra asentado en un título de propiedad o en un título legítimo de adquisición de un derecho determinado. Yo no tengo, como persona, ni como jurista, ningún fundamento para presuponer que la blusa que usted lleva puesta no sea suya.

Igual que usted, en principio, no tiene ningún fundamento para presumir que la chaqueta que yo llevo puesta no es mía. Pero, sin embargo, como es obvio, la posesión de una cosa se puede obtener no sólo a través de un título de propiedad, sino a través de una multiplicidad de títulos. El usufructuario de una finca, que hemos hablado más de una vez de este caso a lo largo de este año, pues el usufructuario de una finca es evidentemente el que tiene derecho a cultivarla, a obtener los rendimientos y frutos y, por tanto, el enriquecimiento económico que le pueda producir la finca.

Es un poseedor de la finca. Su primera facultad es, precisamente, poseerla. Sin embargo, el propietario es el nudo propietario, como usted sabe.

Todo ello se complica, además, por el hecho de que, claro, a partir de la base de que la posesión presupone, en principio, un título hábil del poseedor para seguir ostentando la tenencia efectiva de la cosa, el derecho se ha caracterizado desde antiguo por establecer una serie de presunciones, también reguladas en el Código Civil y, por tanto, pues en principio se presume que el poseedor es de buena fe, que el poseedor tiene un título legítimo para poseer, lo que se llama la legitimidad posesoria, y que el poseedor de una cosa, pues, si ha sido, o se puede acreditar que en un momento determinado lo fue también, se presume que, a lo largo de todo ese espacio, ha seguido siendo poseedor de ello. Al combinar estos dos aspectos, lo que se pone de manifiesto es que la posesión ha jugado un papel fundamental, también, para permitir lo que, en términos de adquisición del dominio, o en su caso de otros derechos reales, es la usucapión, es decir, la adquisición de la propiedad mediante el transcurso de un determinado plazo a través de la usucapión, perdón, a través de la posesión, quiero decir, a través de la posesión, y con ello se pone de manifiesto el eterno cruce de los distintos títulos habilitadores o habilitantes, creo que ninguna de las dos expresiones de gran pureza castellana, pero los títulos habilitantes para seguir poseyendo, porque hay veces que la posesión es una mera derivación de la propiedad, y otras veces, por el contrario, pues no lo es. ¿Qué ocurre? Ocurre que, técnicamente, tampoco se puede privar de la idea de poseedor al

propietario que deja de tener la cosa bajo su poder.

Esto es muy complicado, ciertamente, pero dadas las presunciones establecidas generalmente por la mayor parte de los sistemas normativos, se acaba por reconocer la existencia de una posesión de hecho y de una posesión de derecho, de forma tal que, por ejemplo, el propietario que arrienda, aunque no tiene la posesión material de la cosa, se ha de seguir considerando poseedor a efectos en relación con otras personas, por ejemplo, porque esté usucapiendo y, en ese caso, hay que imputar que el periodo de tenencia material por parte del arrendatario o del usufructuario sigue siendo también válido a efectos de usucapir por parte de quien está deviniendo propietario. Esto significa, entonces, que la posesión, según los casos, se puede configurar como un hecho o se puede configurar como un derecho y que, según los casos, puede haber varios poseedores de derecho porque se establezca una cadena de títulos que legitiman la posesión. Voy a poner un ejemplo muy sencillo.

Si un propietario, por ejemplo, por la razón que sea, es nudo propietario, es nudo propietario y tiene, por tanto, que respetar los derechos de un usufructuario, en principio, planteada así la relación única y exclusivamente será el usufructuario quien detente como hecho la cosa. Si el usufructuario arrienda, cosa que puede hacer, inmediatamente el arrendamiento conllevará que será el arrendatario el que utilice la cosa. Si el arrendatario concede, sencillamente, la facultad de uso a otra persona, aunque sea sin título, a título meramente de precario, será el precarista el que acabe, finalmente, por convertirse en poseedor de hecho.

En la cadena, sin embargo anterior, no se le puede privar de la posesión como derecho ni al arrendatario ni al usufructuario ni al nudo propietario. Al arrendatario no, porque en el momento en que el arrendatario desea recuperar la posesión, podrá defender su mejor título a poseer que el que tiene el precarista, que, en definitiva, sólo tiene una posesión tolerada por parte del arrendatario. Cuando culmine, supongamos, el periodo de tiempo por el que ha sido establecido el arrendamiento, el arrendatario seguirá siendo poseedor si no se va de la finca, pero no tiene ya derecho a poseer, se lo puede reclamar el usufructuario, y lo mismo aplíquese en el caso de que el usufructo no haya sido vitalicio, sino que se haya concertado por un determinado periodo de tiempo, con lo cual, es una cadena.

Esta cadena se explica desde, al menos, finales del siglo pasado, hablando de que la posesión puede ser inmediata o inmediata, en el sentido de que el poseedor inmediato sería quien detenta el control efectivo de la cosa, quien tiene la tenencia material de la cosa, y poseedores inmediatos serían cualesquiera otros a los que hubiera que reconocer un derecho a poseer, aunque ese derecho a poseer esté latente, no pueda ser exigible por cuestiones temporales o por cuestiones de contratos o de negocio jurídico celebrados en torno a la cosa objeto de la posesión, pero, naturalmente, la materia es muy compleja, porque cada supuesto posesorio arroja un mundo distinto y diverso, y además, las categorías posesorias, o las distintas clases de posesión, como se comprende perfectamente, no son en sí antagónicas. Un poseedor de hecho frente a un poseedor de derecho, en esta terminología que vengo utilizando, el poseedor, aunque sea de hecho, puede ser de buena fe. Yo puedo, incluso en el caso de que la

chaqueta que llevo puesta no sea mía, ser un poseedor de buena fe, pese a que no sea mía, sencillamente porque, al coger la del perchero del departamento, la he confundido con una mía.

No tengo mala fe, no he robado la chaqueta, quiero decir. Sin embargo, la chaqueta, no tengo ningún título de propiedad sobre la chaqueta, me lo puede reclamar su legítimo dueño, o el que la haya alquilado, a su vez, en una casa de vestimentas, como decía antes, pero lo cierto es que yo seguiré siendo un poseedor de buena fe. ¿Qué pretendo decir con ello? Pues que, evidentemente, las distintas llamadas clases de posesión, al mismo tiempo se entrecruzan, con lo cual, claro, el análisis de cualquier cuestión es muy complicado.

Sí, estaba yo pensando, el poseedor en algún momento puede llegar a ser propietario. Creo recordar que, a lo mejor, no es cierto que algunas veces, cuando unas fincas, sobre todo en el tema rústico... No, no, y en el tema de inmuebles también. Cuando se utiliza, se posee durante, vamos a suponer, 25 o 30 años, y a lo mejor incluso ese propietario pues no da señales de vida.

Bueno, no sé si será así, pero ¿puede llegar a decir al final que lo puede adquirir de eso que sea propietario? Una de las categorías profesorias que requieren todos los sistemas jurídicos es, precisamente, que el poseedor que lo sea en concepto de titular del derecho que pretende ostentar, o quien lo sea en concepto de dueño, cuando el derecho de que se trate sea la propiedad, puede llegar a devenir propietario. Precisamente este es el mecanismo tradicional, desde los tiempos romanos, de la usucapión, al que antes me he referido. Ahora bien, esto no quiere decir sólo que el propietario no dé señales de vida.

Quiere decir que el poseedor en el título de dueño se encuentre en una situación tal que justifique precisamente su tenencia material y que esa tenencia posesoria acabe consolidándose en propiedad. Quiero decir, no basta con que yo durante años, por ejemplo, supóngase, haya tenido en mi casa un libro de la biblioteca de la UNED, que a lo mejor, pues algunos seguro se me habrá traspapelado y se lo encuentran mis herederos o mis hijos cuando muera, ¿no? Pero lo cierto es que yo no puedo atribuirme, en principio, un derecho de propiedad sobre un libro que me ha sido prestado en cuanto profesor de la casa y que lleva un sello que pone Universidad Nacional de Educación a Distancia y que, por otra parte, pues yo lo obtengo porque firmé un recibí o firmé el correspondiente formulario en biblioteca y que yo tengo que ser perfectamente consciente de que el libro no es mío. Pero si nadie se lo ha reclamado, por ejemplo, que también se supone que hay un control.

Si nadie lo reclama, pues ahí entramos en la multiplicidad de supuestos posesorios. Entonces, precisamente, en relación con los bienes muebles, este tema es enormemente complejo. Porque supongamos, la pluma estilográfica tan bonita que tiene usted en las manos, pues a lo mejor usted la compró.

La compró en una papelería o en una tienda especializada en estilográficas. Pero a lo mejor, posiblemente, el comerciante que a usted se la vendió no la había pagado. Y a lo mejor, precisamente, pues el distribuidor de plumas estilográficas que le ha surtido en concreto, la

que usted lleva, se la había reclamado.

Se la había reclamado y le está reclamando que le devuelva la partida. La partida de plumas que en su día vendió por impago del comerciante. ¿Significa esto que a usted se le puede negar su título posesorio? Evidentemente, el posesorio no.

¿Significa esto que se puede debatir o discutir su título de propiedad? Bueno, pues precisamente, para atender a este caso, se conoce una vieja regla que dice que en materia de posesión, perdón, en tema de muebles o en materia de bienes muebles, la posesión equivale al título. Título que en este caso, la mayor parte de la doctrina y las últimas sentencias del Tribunal Supremo interpretan como un título de propiedad, de adquisición automática de la propiedad. Porque usted ha adquirido a través de los canales habituales y existiendo la buena fe, nadie puede presuponer que ahora pueda venir el vendedor que no ha cobrado la pluma a reclamársela usted a su casa.

O la central lechera a reclamarle la caja de leche, como yo pongo en más de un caso de ejemplo en los propios libros, porque la sociedad del supermercado pues no ha pagado la partida de leche. Por tanto, ciertamente, el mecanismo de adquisición de la propiedad, de la adquisición a nondómino, como se denomina técnicamente, se encuentra reforzado en materia de muebles, en materia de bienes muebles, de forma tal que se facilita no ya propiamente la usucapión, si es entendido así en concreto el artículo 464 del Código, sino que incluso lo que se acaba por concluir es que hay adquisición automática de la propiedad por el hecho del traspaso posesorio. Como ve la materia es enormemente compleja.

Pues tan compleja que, como ya dijo usted al principio, no daba nada más que para hacer un pequeño boceto de lo que es la posesión, y sobre todo lo confusa que es. No, lo confuso que es, más que confuso, es que desde luego la transmisión material de las cosas, la tenencia material de las cosas, puede encontrar fundamento en tal multiplicidad de títulos que, lógicamente, reducirlos a una mera categoría, una mera categoría escolar o una mera categoría teórica, resulta enormemente difícil. Bueno, es virtualmente imposible.

Es necesario atender a cuáles son precisamente las causas o el fundamento o los actos que subyacen en la adquisición de la posesión en sentido material por una persona y ver y delimitar qué personas puedan tener un mejor derecho a poseer, un *ius posidendi*, frente a *ius posesiones* concreto que detente el poseedor material. Pues, efectivamente, hay que tener en cuenta muchos factores para conocer exactamente lo que es la posesión. Profesor Lasarte, ya el tiempo de la revista de Derecho estamos ya prácticamente al final y sólo nos queda agradecerle su participación.

Muchas gracias a usted, como sabe yo no creo que haya que agradecerme a mí, ya que soy profesor y, por tanto, funcionario público dedicado a esto. Pero, en todo caso, muchas gracias por su cordialidad y afecto. Buenas noches.

Esto ha sido todo en la revista de Derecho. Nos despedimos de los alumnos y les deseamos

mucha suerte en las próximas pruebas presenciales. Volveremos la semana que viene.

Muchas gracias por la atención que nos han prestado y feliz fin de semana. Muy buenas noches.