

DR 19 61

Carrera Derecho, asignatura Derecho Civil 3, título Un trozo del tema 3, autor Jesús María Álvarez Carballo, fecha de grabación 22 de noviembre del 83, fecha de emisión 7 de diciembre de 1983. Quiero hoy ocuparme de un tema que habitualmente provoca ciertas dificultades de comprensión entre los alumnos y que, además, acaso por un prurito de originalidad en el programa oficial de la asignatura, suscita incomodidades al no ser tocados algunos de los epígrafes en los libros que habitualmente usan nuestros alumnos. Afronto la tarea, pese a ello, con una cierta desgana, ya que al haberse escrito tanto sobre él, no siempre con la claridad de vida, es inevitable un saludable temor de que el producto resultante sea uno más en el número de ladrillos indigestos que en el caso presente se encuentra multiplicado por el medio radiofónico al que estas cuartillas están destinadas y que, por definición, no permite ver cómo calan en los oyentes las palabras proferidas.

Cualquiera que sea el resultado, quiero que dé constancia una vez más de que el alumno de la UNED de toda España me tiene a su disposición para aclaraciones telefónicas, preferiblemente de 3 a 4 de la tarde, única hora segura de cazarme en casa, en el teléfono 232-6566. 232-6566, que es el de mi domicilio, y sois vosotros con vuestras preguntas quienes mejor vais a juzgar de la eficacia del intento, entre cuyos comentarios, a veces, detecto voces ya conocidas que, pese al dato de haber superado la materia, siguen fieles a la llamada de las ondas y a los cuales quiero mandar desde aquí mi emocionado recuerdo de gratitud aún a riesgo de la opinión ajena. A mí me gusta empezar el tratamiento de este epígrafe y de los dos siguientes de una forma global o circular para tratar de ser claro.

El concepto técnico al que aludimos con el nombre de posesión es una realidad social evolutiva que comienza con un simple hecho de material aprehensión al cual el ordenamiento jurídico otorga una protección que transforma de esa suerte el simple hecho ya en un derecho, que se puede esgrimir frente a todos los ciudadanos, incluido en determinadas condiciones o circunstancias, el auténtico propietario de la cosa ocupada, y aquí reside su naturaleza del derecho subjetivo de carácter real, y esto a pesar de que en determinadas circunstancias ese derecho real pueda ser agredido eficazmente y suprimido por la actuación del propietario de la cosa sobre la que recaía la posesión en virtud del éxito alcanzado, ya sea con la interposición de los interdictos, ya sea con el éxito alcanzado a través de la acción reivindicatoria. Pero en este momento conviene hacer un breve alto en el camino para tomar aliento, sin perjuicio de más tarde reemprenderlo, para dejar constancia de que este hecho de poseer, que implica el derecho a ser defendido en el derecho a poseer, véase el artículo 446 del Código Civil, sobrevive, incluso cuando el hecho de la posesión material ha desaparecido, quedando como resto provisional solamente la posibilidad de recuperar lo que yo llamo en uso de una de mis propiedades, las más frecuentes licencias verbales, el teórico derecho a recuperar la situación de posesión material de hecho durante un breve plazo, el año y día, cuyo simple transcurso favorecerá al nuevo poseedor de hecho, transformándolo por ese camino de simple poseedor material de hecho en un verdadero poseedor de derecho. De esta suerte se independiza, en un

cierto grado, el derecho a poseer del dato de que efectivamente se posea o no, y ello va a dar lugar a la existencia de un derecho a poseer que le corresponda al despojado de hecho de la posesión de la cosa, mientras el real poseedor no haya alcanzado esa especie de expropiación a su favor del anterior poseedor, que consiste en la duración por plazo superior a un año y día de esa situación transitoria de hecho.

Esa situación transitoria de hecho puede evolucionar en un doble sentido, o bien por reacción del poseedor de hecho despojado, que reclama el reintegro en la situación de posesión material de hecho antes de que transcurra el plazo de un año y día del despojo efectuado, y que ocasionará el desplazamiento de la posesión como hecho a favor del poseedor despojado consolidando su derecho a poseer con la entrega material de la posesión de hecho procedente de quien anteriormente le había despojado a él, o bien, por el contrario, si el poseedor despojado no actúa a tiempo, es decir, antes de que transcurra un año y día de la efectuación del despojo de la posesión material de hecho, se consolidará la posesión de hecho en favor del despojante, quien se verá favorecido por el desplazamiento a su favor del derecho a poseer, que ha perdido por el transcurso del tiempo su anterior titular. Así, ya vemos una característica típica y de las más sorprendentes de la posesión, consistente en sus posibilidades de transformación, de simple hecho, por el transcurso del tiempo, va a pasar a constituir un derecho, y, paradójicamente, para que los alumnos tengan que hacer un ejercicio mental de comprensión, a su vez, el solo y simple hecho de una anterior posesión que se ha perdido, sobrevive, como posibilidad efectiva de simple recomposición, en tanto no transcurre el aludido plazo de año y día, que ya varias veces he mencionado. En esto consiste el derecho a poseer del despojado, que no se sustenta sobre un hecho actual, sino solamente sobre un hecho anterior, la posesión de hecho que en un tiempo tuvo.

Quiero, en esta altura, poner un ejemplo, disparatado como suelen ser los míos, pero que hasta el momento a los alumnos siempre han servido. Si yo, pescador de caña en la orilla del Narcea, consigo extraer del río una trucha, es evidente que he tomado posesión de hecho de la trucha pescada, que en breve plazo ha perdido su libertad de movimientos, y en otro azar breve también perderá su vida. Si yo, al meterla en el cestillo de mimbre, me olvido de cerrar la tapa y estoy metido dentro del río con mis botas altas, cabe en lo posible que en la trucha, a base de coletazos espasmódicos, consiga saltar del cestillo al río, recuperando su libertad de movimientos y su esperanza de vida, al propio tiempo que yo lanzo uno de mis acostumbrados juramentos por el olvido causante de la pérdida de la posesión de la primera trucha pescada en la belleza del caer de la tarde.

La posesión como hecho está aquí prefigurada por el dato de la extracción del río de la trucha. El derecho a poseer, o la posesión como poder jurídico, está prefigurada por el derecho de la trucha a sobrevivir, que lo personifican los desesperados intentos hechos por la trucha para saltar del cesto de mimbre al río, en el corto plazo de vida que le queda fuera del agua, y al propio tiempo antes de que yo, pescador descuidado, me dé cuenta del olvido de cerrar el cestillo. Ahora yo creo que ya estamos en condiciones de contraponer esas dos situaciones que se suelen configurar como posesión de hecho y posesión como poder jurídico.

La posesión de hecho es un acontecimiento puramente fáctico de carácter inicial al que el ordenamiento jurídico otorga a ese dato de hecho unas connotaciones jurídicas. Persista o no el dato de hecho por un breve plazo de duración que va a constituir precisamente el plazo de duración del derecho a poseer del despojado, y será solamente el dato del transcurso del plazo de tiempo quien consolide, a favor de una o de la otra persona, la titularidad del derecho a poseer esa cosa concreta. La posesión como poder jurídico está constituida por la pretensión esgrimible frente a todos a ser mantenida una situación de hecho, incluso en el caso de que se haya perdido la posesión como hecho, en tanto no haya transcurrido a favor del poseedor de hecho en la realidad el plazo de vigencia del derecho a poseer del poseedor despojado.

Ya sé que a primera vista estoy yo diciendo una cosa que no es totalmente exacta, pero es que quiero y creo necesario ir despacio. Lo que entraña a una incorrección de expresión, aunque voluntaria, es la idea de que el derecho a poseer solamente existe en tránsito, es decir, durante el breve plazo que para la recuperación de la situación de hecho se le concede al poseedor de hecho despojado. Y conviene tener muy presente que eso es así en los casos en que existe disociación entre la posesión como hecho que la tiene una persona, Juan, y el derecho a poseer o poder jurídico en manos de persona distinta, Paco, a quien ha quitado, Juan, la posesión como hecho.

Ahora no nos importa cómo. Sin embargo, es muy importante resaltar que en los supuestos normales, es decir, en todos aquellos en los que es la misma persona quien tiene la posesión como hecho y quien a su vez tiene la posesión como poder jurídico, repito, en todos estos casos, el derecho a poseer permanece y perdura con una evidente continuidad que solamente se verá afectada o puesta en crisis por la pérdida de la posesión como hecho. Esta es la idea que los antiguos han tratado de explicar con las dos palabras sacramentales del corpus y el animus, en torno a los cuales basta decir que el corpus, o cuerpo, está constituido por lo que yo he llamado posesión de hecho, mientras que el animus, o intención, está constituido por la pretensión de recuperación de la posesión como hecho perdida y que solamente dura, como ya he repetido, en el caso de separación de ambos elementos, el breve plazo de año y día.

Pero que en cambio es permanente en tanto no se produzca la pérdida del elemento de hecho. Recapitulando, pues, podemos distinguir las siguientes situaciones posesorias. Primero, la posesión como un simple poder de hecho.

El ejemplo gráfico podría ser la manzana que tengo en este momento en la mano y que me puedo comer a mordiscos o dejar abandonada, a su no mejor suerte, en la papelera del estudio en que grabo esta charla. Segundo, la posesión como poder jurídico, o como derecho a poseer reconocido por el ordenamiento jurídico, que es una emanación del derecho del propietario sobre la cosa concreta, que entraña una pretensión de reconocimiento de tal titularidad por las demás personas. El ejemplo gráfico, que yo improvise de repente, está constituido por el cortapuros de plata cincelada, regalo de mi suegra, que yo saco del bolsillo a los postres de una comilona con la pretensión de que una vez usado me lo devuelve el compañero de manteles.

Tercero, el poder jurídico en que se concreta el derecho a poseer del propietario de una cosa, despojado de la posesión como hecho de esa misma cosa, para entablar la correspondiente acción interdictal y conseguir así que le sea devuelta la posesión de hecho que le ha sido arrebatada, si esa desposesión de hecho no ha llegado a durar un año y día. El ejemplo que yo quiero poner es el del propietario, que al ir como todos los fines de semana a su finca de la sierra, encuentra ocupada la esplanada que rodea al chalet por un grupo de familias, que al costado de sus vehículos han montado sus tiendas de campaña sin encomendarse a Dios ni al diablo. Cuarto, el poder jurídico o derecho a poseer del ocupante ilegal de una finca ajena, si el despojo de la posesión de hecho del propietario de la misma ha durado más de un año y día, sin que el propietario despojado haya reaccionado dentro de ese plazo frente a la ocupación.

Puede servir como ejemplo ilustrativo el mismo que se acaba de mencionar en el supuesto inmediatamente anterior, solamente con la diferencia de suponer que el propietario del chalet en la sierra, por diversas complicaciones familiares que en estos últimos tiempos ha tenido, se ha visto obligado a no poder ir a la finca en ningún fin de semana desde hace más de un año y día. Visto esto en toda su complejidad, ya se comprende cuán difícil es tratar de fijar en unas pocas palabras un unívoco e inequívoco concepto de la posesión, ya que ella misma es un fenómeno cambiante y proteico que precisa ser traducido e interpretado cada vez, y en el cual se alude a distintas situaciones empleando, sin embargo, siempre la misma palabra. Por eso, para mí, todos los intentos de fijar una naturaleza jurídica al fenómeno posesorio como si se tratase de un fenómeno unitario están absolutamente llamados al fracaso por su mismo planteamiento, o, por el contrario, cometen la frecuente equivocación de estudiar simplemente uno de sus aspectos creyendo que con ello están contemplando la totalidad de la institución.

En cambio, lo que sí tiene verdadero interés es manifestar cuál es el fundamento tradicional y el fundamento moderno que se le atribuye a la existencia de la especial protección posesoria, lo que frecuentemente lleva en su argumentación, en la versión práctica de los alumnos, a la confusión entre la titularidad de un derecho real pleno, como puede ser el de propiedad, y la titularidad del derecho real a poseer, que puede tener su origen sencillamente en un simple hecho de posesión de hecho consolidada por el transcurso del plazo de un año y día en esa situación de posesión de hecho que no ha sido atacada oportunamente por el poseedor de derecho despojado de la posesión de hecho. Esa situación arroja como resultado una titularidad real, si bien menor, que incluso el auténtico propietario despojado de la posesión de hecho y desprovisto ya de la peculiar protección interdictal debe respetar dentro de ciertos límites. Como soy consciente de que esto parece un juego de palabras o una especie de trabalenguas jurídico, quiero poner un ejemplo referido a cada uno de los dos supuestos que a su vez sirvan para entender el resto de la posesión.

El primer ejemplo puede ser el del propietario de un piso urbano que lo posee por sí mismo al usarlo como vivienda familiar para él y los suyos. En este caso concreto la posesión está directamente enraizada en la titularidad dominical del propietario del piso y este caballero es al mismo tiempo poseedor de hecho y poseedor de derecho del piso de su propiedad. El segundo ejemplo puede consistir en nuestros antiguos conocidos de hace un ratito que han ocupado

con sus tiendas de campaña y sus vehículos la esplanada inmediata al chalet de la sierra al cual su propietario hacía ya 18 meses que no iba.

Y este, que como propietario tiene medios jurídicos para conseguir el desalojo de los ocupantes de hecho, sin embargo, no puede esgrimir ya por el transcurso del tiempo la peculiar protección interdictal como peculiar protección posesoria que ahora está a favor de los ocupantes ilegales. Si el propietario del chalet pretendiera arrojar a los invasores de su propiedad mediante el contundente argumento de la exhibición de unas armas de fuego, los así desalojados de la finca por su auténtico propietario, además de poderle armar un fregado jurídico de mucha envergadura por su prepotencia, podrían solicitar y alcanzar de un juez el ser reintegrados en su ocupación ilegal, en tanto no discutiera el propietario adecuadamente en términos jurídicos sino de pura fuerza, aunque naturalmente al final los ocupantes ilegales tendrían que marcharse de la finca ocupada. Volviendo a la fundamentación antigua en torno a la protección posesoria, ésta se centraba en la normalmente general coincidencia entre el título de propietario y el título de poseedor, y por eso, pese a conocer la existencia de casos raros en que no coincidía, se menospreciaba la entidad de éstos y se le otorgaba la protección al propietario en cuanto poseedor que era más cómoda y más fácil.

Por el contrario, la doctrina moderna alude más a la protección conferida a la apariencia, sin perjuicio de que posteriormente se profundice en el tema en otro proceso más complejo y de esta forma se justifica la protección interdictal sobre la base de que el verdadero propietario siempre tiene a su favor la protección de la acción reivindicatoria en la cual se puede revisar y anular la decisión que pueda haber recaído en materia de simple protección interdictal.