

DR 19 54

El presente guión corresponde a la Asignatura de Derecho Civil III de la Carrera de Derecho. Tiene por título Posesión Mediata y Posesión de Derechos. Es autor Antonio Hernández Gil.

Se graba con fecha 26 de octubre de 1982 y se emitirá el próximo día 3 de noviembre. En el presente guión vamos a tratar uno de los temas centrales de la doctrina de la posesión en nuestro derecho. La distinción entre posesión inmediata y posesión mediata, su crítica y su superación a través de la posesión de derechos.

En la doctrina científica española no es infrecuente la importación de figuras foráneas, generalmente procedentes del derecho o la doctrina alemana. Así sucede con la categoría de la posesión mediata. Se dice que la posesión es inmediata cuando el poseedor, poseedor inmediato, está en contacto con la cosa que posee.

Su actividad recae directamente sobre ella y sobre ella tiene una suerte de poder material. Se dice que la posesión es mediata cuando el poseedor, poseedor mediato, posee a través de la posesión de otro, con quien tiene una relación jurídica tal que justifica la extensión del poder del poseedor mediato hasta la cosa. El poseedor mediato no tiene un poder material sobre la cosa.

Su actividad no recae directamente sobre ella. Su poder a través de otro es un poder espiritualizado, más próximo al formalismo de la titularidad en cuanto que deriva de la existencia de una relación jurídica con quien sí tiene la cosa. Es, pues, más un poder jurídico que un poder material.

El poder material lo tendrá el poseedor inmediato a través de quien posee el poseedor mediato. Y fundamental es, como decimos, para este concepto posesorio la existencia de una relación jurídica. Se entiende que el poseedor mediato posee a través del inmediato en virtud del vínculo que les une.

El título por el que el poseedor inmediato, cuando hay mediación posesoria, tiene la cosa, es un título temporal e indicativo de un derecho limitado sobre ella. Generalmente la ha recibido del que se constituye en poseedor mediato y a él debe restituirla. En todo caso, el derecho del poseedor inmediato a poseer, a tener la cosa, se deriva del derecho, superior y formal, que sobre la misma cosa tiene el poseedor mediato.

Depende de él. Vamos a clarificar lo expuesto con un ejemplo. En una relación arrendaticia, poseedor mediato de la cosa objeto del arrendamiento es el arrendador, que posee a través del arrendatario poseedor inmediato.

Y lo propio puede decirse del depositante y el depositario, o del nudo propietario y el usufructuario, cuando el usufructo se ha constituido por aquel en virtud de contrato. Obsérvese que en la mediación posesoria no tiene por qué haber sólo un poseedor mediato. Poseedor

inmediato exclusivamente puede ser lo uno, porque no se puede distribuir de otro modo la tenencia material de la cosa, salvo en los supuestos de coposesión.

Pero la posesión mediata puede diversificarse en varios grados. El propietario, por ejemplo, puede dar a alguien el usufructo de la cosa, este usufructuario puede cederla en arrendamiento y el arrendatario subarrendarla a su vez. En este caso, poseedor inmediato sería el subarrendatario, los demás, el propietario, el usufructuario en cuanto arrendador y el arrendatario de éste en cuanto subarrendador serían todos poseedores mediatos.

No obstante, yo creo que esta distinción, absolutamente usual en la doctrina e introducida también en la jurisprudencia, no es fácil de enmarcar en nuestro derecho. En primer lugar, en 1889, al redactarse el Código Civil, nadie pensó en la categoría de la posesión mediata. Cierto que la voluntad del legislador o su pensamiento no son criterios interpretativos que recoja el actual artículo 3.1 del Código Civil, pero sí lo son los antecedentes históricos y legislativos y ningún precepto del Código tiene antecedentes que apunten hacia la mediación posesoria.

Y también son criterios interpretativos el sentido de las palabras de las normas y su espíritu y finalidad, y ninguna palabra de ninguna norma del Código y difícilmente sus posibles espíritus o finalidades sugieren la idea a que responde la categoría de la posesión mediata. En segundo lugar, hay en el artículo 3.1 del Código un factor de la interpretación a través del que se suele dar entrada a figuras no previstas ni explícitas ni implícitamente en la norma, la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas. ¿Es la figura de la mediación posesoria una exigencia de nuestra realidad social? Creemos que no, todo lo contrario.

La posesión es un instituto que en su origen y en su desarrollo histórico responde a la conveniencia de simplificar la vida de las relaciones jurídicas, de facilitar la tutela del despojado o del perturbado en su relación con la cosa sin cuestionar ni el derecho que el despojado o perturbado tenía sobre la cosa ni el que correspondería al despojante o perturbante. La posesión, pues, como factor de simplificación, de facilitación, de aproximación del derecho a la realidad. Saber cuáles son las titularidades rigurosamente atribuidas por el ordenamiento jurídico puede ser algo más laborioso de lo que exija la necesidad de una actuación rápida.

La relación con la cosa de la posesión es, sin embargo, algo fácilmente determinable, casi tangible. Pero si introducimos en la posesión un elemento tan poco material, tan poco visible como el de la mediación posesoria, y además lo hacemos depender de la existencia y los términos de una relación jurídica en cuanto tal, atribuida formalmente por el derecho, la que tiene que haber entre poseedor inmediato y poseedor mediato, la posesión, su sentido, su función, se difuminan y se diluyen. La posesión, de ser un instrumento de simplificación, se convierte en instrumento de complicación.

En las situaciones posesorias, los poseedores se multiplican con cada relación que signifique la transmisión no plena de la cosa. La cosa ya no individualiza la posesión, sino que ésta puede diversificarse, quedando la cosa como la última referencia, necesaria e inexcusable, eso sí, de una cadena de posesiones apoyadas las unas en las otras, superpuestas. En todo caso, parece

que se puede concluir que la realidad social en que las normas han de aplicarse, más que exigir la importación de la noción de posesión mediata, obliga a precaverse ante ella.

En tercer lugar, no sólo no hay en el código punto de partida para la distinción, ni necesidad de hacerla, sino que hay en él obstáculos para su admisión. Así, el artículo 445 comienza diciendo, la posesión como hecho no puede reconocerse en dos personalidades distintas fuera de los casos de indivisión. La frase ha suscitado numerosos problemas de interpretación.

Nosotros estimamos que el artículo 445 consagra el principio de la unidad personal en la posesión fuera del caso de indivisión dispuesto como tal en la base 11 de la ley de bases de 1888 que percedió a la redacción definitiva del código como ustedes saben. El principio de la unidad personal de la posesión tiene su origen en el derecho romano y pretende individualizar al poseedor y a la posesión por relación a la cosa de acuerdo con las ideas de simplificación y aproximación a la realidad que inspira toda la institución de la posesión. Y este principio se quiebra si admitimos la concurrencia de la posesión mediata y aún de varias posesiones mediatas junto a la posesión inmediata.

Por otra parte, se ha querido fundamentar la categoría de la posesión mediata en el artículo 432 del código que dice, la posesión en los bienes y derechos puede tenerse en uno de dos conceptos o en el de dueño o en el de tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos perteneciendo el dominio a otra persona. Pero, el artículo 432 no dice que cuando se posee en concepto de tenedor de la cosa perteneciendo el dominio a otra persona, esta otra persona, que es el dueño, sea también poseedor. Además, el artículo 432 dice que la posesión puede tenerse en uno de estos dos conceptos o en el de dueño o en el de tenedor de la cosa, pero la distinción parece excluyente.

No dice el artículo que una y otra posesión puedan concurrir en relación con la misma cosa. O la posee quien es también dueño o como dueño, o la posee quien no lo es o no actúa como tal reconociendo que otro es el dueño. En fin, el artículo 432 lo que hace es reconocer la distinción entre posesión en concepto de dueño y posesión en concepto distinto de dueño.

Conceptos posesorios diferentes a los de posesión mediata e inmediata. Luego, si el artículo 432 provee aquella distinción, difícilmente podrá servir también de fundamento a esta otra de la que ahora tratamos. E igualmente se ha querido fundamentar legalmente la categoría de la posesión mediata en el artículo 431.

Pero lo mismo que el 432, este precepto contempla conceptos posesorios bien distintos, los de posesión en nombre propio y posesión en nombre ajeno. Y pensar, por ejemplo, que el arrendatario posea en nombre del arrendador parece un absurdo. El arrendatario posee por sí y para sí.

Y, finalmente y en cuarto lugar, también fuera del código, hay impedimentos y muy importantes para la admisión de la mediación posesoria. Como deben saber, el efecto más importante de la posesión es la tutela interdictal. Es decir, la protección inmediata, por vía del

interdicto, del poseedor que ha sido perturbado o despojado de la cosa.

Pues bien, en nuestro derecho, según lo regula la ley de enjuiciamiento civil, el interdicto es básicamente un proceso basado en consideraciones fácticas, de hecho, y no de derecho. Ha de probarse en el interdicto la posesión anterior de quien lo interpone. Ha de probarse el despojo o la perturbación y que aquel contra quien se dirige el interdicto sea quien realizó u ordenó el despojo o perturbación posesoria.

Introducir en este proceso consideraciones jurídicas, como las que puede suscitar la presencia de las relaciones jurídicas que da lugar a la mediación posesoria, será algo bien difícil o directamente imposible. Luego, la proyección del concepto de posesión mediata en el efecto posesorio más importante, la tutela interdictal, puede no ser pertinente. Bien, hasta ahora hemos analizado y valorado negativamente la admisibilidad en el derecho español de la mediación posesoria.

Sin embargo, la cuestión adquiere nuevos matices si ponemos en relación esta figura con la de la posesión de derechos, esta sí expresamente contemplada en el Código Civil, concretamente en sus artículos 430, 431, 432, 437 y 438. Presuponemos ahora, con la doctrina mayoritaria, que los derechos susceptibles de posesión son los derechos reales o, en todo caso, los derechos caracterizados por la presencia de una cosa como objeto de los mismos. Nuestra opinión es la siguiente.

La posesión de derechos puede cumplir en nuestro ordenamiento una función análoga a la que cumple la posesión mediata en otros ordenamientos, en los que precisamente no se contempla el supuesto de posesión de derechos. Por tanto, si no hay necesidad de recurrir a conceptos foráneos para articular la tutela de ciertas situaciones como situaciones posesorias, ¿por qué hacerlo? Y si ya la posesión de derechos multiplica inevitablemente, como veremos, las situaciones posesorias, añadir a la posesión de derechos la mediación posesoria significa alcanzar niveles de complejidad en la vida del derecho realmente perturbadores y gratuitos. Pero, ¿cómo opera a este respecto la posesión del derecho? Si la posesión de la cosa es esencialmente la tenencia de la misma, la posesión del derecho es fundamentalmente el ejercicio del derecho, el disfrute del derecho, como dice el artículo 430 del Código Civil.

Así, cuando el propietario da la cosa en arrendamiento, al hacerlo pierde su posesión, que pasa al arrendatario, pero conserva la posesión del derecho de propiedad que se ejerce y disfruta precisamente por el hecho de dar algo en arrendamiento y percibir las rentas correspondientes. Del mismo modo, cuando ceda la cosa en un usufructo, seguirá conservando la posesión de su derecho de propiedad, y el usufructuario que arrienda tendrá la posesión de su derecho real de usufructo. Si el arrendatario que subarrienda mantiene la posesión de algún derecho o no, dependerá de que se entienda que el derecho de arrendamiento, por su identidad o proximidad con los derechos reales, es susceptible de posesión.

Pero la posesión de derechos, si bien multiplica las situaciones posesorias, no implica la pluralidad de posesiones sobre el mismo objeto como hacía, en cambio, la posesión mediata.

Respecto de esta cosa, cabe la posesión de ella misma como cosa, y también la posesión del derecho de propiedad sobre ella, o del derecho de usufructo, o de otro derecho. Aunque en última instancia se halle la cosa como punto de referencia, el objeto de la posesión es distinto en cada caso.

La cosa, el derecho de propiedad, el usufructo, el derecho en fin, de cuya posesión se trate. Además, la posesión del derecho no depende de la atribución formal de titularidades por el orden jurídico. Lo que se protege en la posesión del derecho no es la titularidad del mismo, sino la apariencia de titularidad que se deriva de su ejercicio o disfrute.

Como en la posesión de la cosa se protege la apariencia de derecho a tener la cosa que se deriva el derecho mismo de tenerla. Nuestro derecho ha flexibilizado, ha espiritualizado la posesión a través de la influencia de algunos elementos de la concepción canónica de la posesión, como es el de la admisión plena de la posesión de derechos. El derecho alemán ha espiritualizado su posesión mediante el reconocimiento de algunos rasgos de la concepción germánica de la posesión, como el de la mediación posesoria.

Aceptar simultáneamente ambas figuras, más que espiritualizar la posesión, sea tal vez confundirla o alterar su naturaleza simplificadora.