

DR 29 738

Esto ha sido, si la persona, el demandado no se presenta, no se persona en el proceso, pero suponiendo que el demandado comparezca en el proceso, ¿qué posiciones puede adoptar una vez personado? Bien, fundamentalmente cinco. No contestar a la demanda, sería una de ellas. En segundo lugar, puede allanarse a la demanda.

En tercer lugar, puede plantear excepciones dilatorias en el juicio de mayor cuantía. En cuarto lugar, puede contestar a la demanda. Y en quinto lugar, puede reconvenir.

Pues si le parece, vamos viendo estas posiciones que puede adoptar. La primera es, ¿qué ocurre cuando el demandado no contesta a la demanda? Bien, la falta de contestación crea una situación especial distinta a la rebeldía y distinta a la oposición y a la admisión de hechos. El demandado, cuando no contesta a la demanda, impide con esta postura su declaración de rebeldía y sus consecuencias, pero pierde la oportunidad de tomar postura frente a la demanda, ya que no podrá contestarla ni formular reconvencción.

¿Y qué es el allanamiento? El allanamiento implica que el demandado se conforma, total o parcialmente, con la petición formulada en la demanda. Ello significa que el demandado no sólo reconoce los hechos alegados por el actor, sino que reconoce las consecuencias jurídicas y acepta la condena solicitada por el actor. Entendemos por allanamiento total, cuando se aceptan todas las peticiones del actor, permitiendo que el juez dicte la sentencia solicitada por el actor, siempre que no se viole la ley, haciendo por lo tanto innecesaria la prosecución del proceso.

El allanamiento es parcial cuando se aceptan sólo algunas de las peticiones del actor. Es importante señalar, en cuanto al allanamiento, el problema de las costas, pues pueden darse varios supuestos. El primero de ellos es que el demandado acepte la petición de la condena en costas que se hace en la demanda.

En este caso, se entiende que el juez debe admitir esa aceptación cualquiera que sea el momento en que se produzca. En segundo lugar, cabe que el allanamiento se produzca antes de contestar a la demanda. En este caso, no procede la imposición de costas, salvo que se aprecie mala fe del demandado.

Y en tercer lugar, puede suceder que el allanamiento se produzca después de contestar la demanda. En este caso, se procede a la imposición de costas al demandado, salvo que concurren circunstancias excepcionales. La tercera posición que usted había mencionado era la de plantear excepciones dilatorias en el juicio, sobre todo de mayor cuantía.

¿Cuándo puede plantear el demandado estas excepciones? En el juicio de mayor cuantía, el demandado puede plantear, con carácter previo a la contestación a la demanda, excepciones dilatorias dentro de los seis primeros días de los 20 que tiene para contestar a la demanda. La contestación, en su caso, tendrá lugar tras la resolución firme de estas excepciones. Aquí hay

que indicar que la posibilidad de proponer excepciones dilatorias con carácter previo a la contestación a la demanda, sólo y exclusivamente cabe en el juicio ordinario de mayor cuantía.

En ningún otro cabe proponer estas excepciones con carácter previo a la contestación a la demanda. ¿Qué nos puede decir sobre la contestación a la demanda? La contestación a la demanda puede definirse como el escrito del demandado que formula, en los términos prevenidos para la demanda, dentro del plazo que se le concede para oponerse a las pretensiones del actor ejercitando su derecho de defensa. En este escrito, la oposición del demandado puede adoptar varias formas.

Bien puede oponerse alegando sólo excepciones de carácter procesal como las contenidas en los artículos 533 y 534 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o bien puede oponer excepciones de carácter material o de fondo como pueden ser hechos extintivos o impeditivos. A la contestación a la demanda se acompañarán los documentos y sus correspondientes copias que acrediten la representación y aquellos en los que el demandado funde su derecho. Y por último, una de las posiciones que podía adoptar el demandado era la de reconvenir.

¿Nos podría explicar exactamente qué es la reconvencción? La reconvencción no es realmente una posición o postura del demandado frente a la demanda. Realmente la reconvencción es una demanda planteada por el demandado en el escrito de contestación a la demanda contra el actor aprovechando la ocasión que se le brinda por el proceso contra el iniciado. Aquí hay que tener en cuenta que para que pueda admitirse la reconvencción el juez del proceso principal iniciado por la demanda del actor ha de ser competente para conocerla reconvencción ya que en otro caso no cabría admitirla.

Por tanto, la reconvencción amplía el objeto del proceso en cuanto que añade un nuevo objeto sin necesidad de que exista conexión entre la acción principal ejercitada por el actor y la acción reconvenccional ejercitada por el demandado en la contestación a la demanda. La reconvencción sólo puede interponerse y esto es importante en la misma contestación a la demanda y dentro del plazo concedido para ello. También es importante destacar en cuanto a la reconvencción que no puede plantearse contra personas distintas a las que forman la parte actora.

Se dice que la reconvencción es una demanda contra la parte actora. Por lo tanto, no puede dirigirse contra personas distintas a las que formen la parte actora. Y por último, me interesa destacar que a la reconvencción se tiene que contestar en el juicio de mayor cuantía en el escrito de réplica que en los demás procedimientos escritos en donde no existe este escrito de réplica la ley establece un plazo a tal efecto no pudiendo el actor en su contestación a la reconvencción volver a reconvenir.

Es decir, solamente se admite la reconvencción a la demanda del actor pero el actor al contestar a la reconvencción no puede reconvenir a su vez contra el demandado. Eso es todo. Pues creo que aunque hayan sido en estos breves minutos han quedado claras las posiciones del demandado frente a la demanda.

Entramos en los últimos minutos de la revista de Derecho que estamos dedicando este viernes a las materias de cuarto curso. En la guía de medios estaba previsto como tema de Derecho Civil la acción reivindicatoria pero ha habido una modificación y se expondrá un tema muy importante en esta materia como es la posesión. Para ello contamos con la presencia de la profesora titular de Derecho Civil, doña María Dolores Díaz Zambrona con quien vamos a charlar.

Buenas noches profesora Díaz Zambrona. Hola, buenas noches. La propiedad es un concepto que todo el mundo conoce ya que cuando se dice que tal persona es propietaria de un coche todos sabemos lo que ello significa.

Sin embargo no sucede lo mismo con la posesión. Si yo digo poseo este coche muy pocas personas con toda seguridad conocen los efectos jurídicos que genera esta situación. ¿Nos puede aclarar qué es la posesión entonces? Evidentemente es una de las cuestiones más difíciles de la dogmática del Derecho Civil por dos causas.

Primera, por la diversidad de conceptos que nos ofrece la legislación. Segunda, por la falta de armonía y coincidencia en la elaboración doctrinal del concepto. En principio puede decirse que la posesión es un derecho exteriormente análogo al resto de los derechos reales pero de rango inferior.

Es el contacto del hombre con las cosas que no comprende la mera detentación porque entraña un tener cualificado. Este contacto del hombre con las cosas se presenta de tres modos distintos. Con categoría de hecho físico no jurídico y por tanto sin producir consecuencias jurídicas.

Como hecho jurídico que naturalmente produce consecuencias jurídicas. Y tercero como hecho jurídico especial que produce consecuencias jurídicas pero en menor entidad que en el caso anterior. Aquí es donde se comprende la posesión.

Puede llegarse también al concepto de posesión considerando que entre las esferas de lo no mío y lo mío existe una tercera de lo que tengo como mío. Independientemente de que sea mío en efecto o no. Es decir, yo puedo tener un libro que es propiedad mía.

Otra persona puede tener un libro que es propiedad suya pero yo puedo tener un libro sin ser mío como si fuese mío. Pues este tener como si fuese mío es lo que es la posesión. En sentido genérico posesión representa el señorío que la persona tiene sobre una cosa o mejor el ejercicio efectivo de un derecho.

En sentido específico es una relación de hecho de la persona sobre la cosa que revela la intención de ejercitar un derecho tutelado directamente de esa relación por el ordenamiento jurídico prescindiendo de la existencia misma del derecho. La posesión puede referirse a la propiedad y a todos los derechos respecto a los cuales la posesión representa el ejercicio. La posesión es el ejercicio de un derecho tutelado por sí mismo independientemente de si el

derecho corresponde o no.

Por tanto es una actividad de hecho. La propiedad en cambio es una potestad jurídica. Existe aunque no se ejercite de hecho por su titular.

La posesión es inconcebible sin el ejercicio. La posesión se puede entender en varios sentidos. Primero, la posesión como contenido de diversos derechos.

Ciertos derechos predominantemente los reales confieren el uso y disfrute de los bienes objeto de los mismos. Ciertas formas de utilización o uso del derecho consisten en la posesión o solo son posibles a partir de la posesión. Ejemplo, poseo el piso que habito en cuanto soy propietario.

La posesión es contenido del derecho de propiedad que confiere entre otras la facultad de poseer. Poseo el piso que habito como arrendatario. El arrendamiento confiere la posesión y lo poseo en concepto de arrendatario.

Segundo, la posesión como requisito para la adquisición de los derechos reales. Los cometidos que desempeña la posesión están representados por la tradición que consiste en la entrega de la posesión y la usucapión que determina la adquisición de la propiedad a través de la posesión con el transcurso del tiempo. Por ejemplo, he adquirido la propiedad del piso porque ya se ha otorgado la escritura pública.

Y tercero, la posesión perseo, la posesión intrínsecamente posesión. Aquí la posesión no está subordinada a los derechos ni se limita a requisitos para la adquisición. La posesión es aquí autónoma.

Es una situación de hecho suficiente para producir consecuencias jurídicas. Ejemplo, poseo el piso que habito sin más. Es decir, lo poseo independientemente de que yo sea propietario, independientemente de que sea arrendatario.

Así, desprendido de estos conceptos. Acaba de exponer la profesora Díaz Zambrona que la posesión es un tener cualificado. Pero no nos ha hablado del fundamento de su protección.

¿Cuál es la razón o cuáles son las razones para su protección? Siguiendo a Yering, podemos clasificar las teorías sobre el fundamento de la protección posesoria del siguiente modo. Teoría relativa. La razón está fuera de la posesión.

El fundamento, por tanto, es heterónomo. Esta línea de pensamiento entiende que la posesión se protege porque la violencia es siempre injusta. Nadie puede vencer a otro si no tiene un derecho mejor.

Existe la prerrogativa de la irreprochabilidad en virtud de la cual debe predominar hasta la prueba del derecho contrario. Y por último, tiene por objeto facilitar la defensa de la propiedad. Por su parte, Gan dice que lo que se protege es la propiedad probable.

Luego está el grupo de las teorías absolutas. La razón de ser de la protección está en la posesión misma, por lo que el fundamento es autónomo. Los autores que siguen esta teoría entienden que la posesión se protege porque se debe proteger la existencia de una voluntad manifestada por el hecho de la posesión.

Sirve como la propiedad a la universal destinación del patrimonio a la satisfacción de las necesidades humanas. Su fin es conservar el estado de hecho de las cosas. Existe, por otra parte, un grupo que están encuadrados en las teorías negativas.

Estas, como su nombre indica, niegan la existencia de un principio racional que justifique la protección posesoria, atribuyendo la circunstancia de estar protegida por los ordenamientos jurídicos a meras contingencias históricas. En este sentido, Pacchioni pone el origen de la protección posesoria en la necesidad de proteger a los poseedores del áger público. Dice que así nacieron los interdictos y luego se tendieron a otras clases de posesión.

La doctrina civilística moderna trata de superar la dicotomía entre teorías absolutas y teorías relativas para el fundamento de la tutela posesoria y nos ofrece las siguientes directrices. Concepción dogmático-jurídica fundada en la distinción entre titularidad y ejercicio del derecho, entiende que el ejercicio en sí mismo es objeto de tutela jurídica. Concepción económico-social.

La realidad social de la posesión, que se presenta en el mundo jurídico como la efectividad consciente y querida de la apropiación económica de las cosas, es fenómeno que no debe quedar sin protección jurídica. Concepción que la funda en los valores de la paz y el orden. Defender la paz jurídica.

La ley no debe permitir que una situación existente, aunque sea de hecho como la posesión, sea atacada ni siquiera por el que persigue un fin justo. Entre los autores que se consideran o entienden que esta es la concepción fundamental se encuentra el profesor Alvarado. Concepción de la seguridad jurídica, la realidad y la apariencia.

El fundamento de la tutela posesoria está en la seguridad jurídica. El respeto a las situaciones jurídicas creadas sin prejuzgar el pronunciamiento definitivo que corresponde es el valor de la realidad, el estado posesorio, el que debe ampararse por el órgano jurisdiccional. También la apariencia, porque se muestra externamente como real y el que ejercita un derecho, como es la posesión, está amparado en la presunción de que el comportamiento del poseedor está fundado en un título o razón jurídica, de manera que lo esté diurnamente expresado, es decir, lo que aparece se considere coincidente con lo que es.

Así surge la adquisición a non-domino. Se ha referido antes a la posesión unas veces como hecho, una situación existente aunque sea de hecho, y otras como derecho. El que ejercite un derecho, como es la posesión, puede profundizar y aclararnos si la posesión es un hecho o un derecho.

Es una cuestión muy controvertida la naturaleza jurídica de la posesión. Se ha discutido mucho

acerca de si la posesión es un hecho o un derecho. Un gran número de autores, especialmente romanistas, sostienen que la posesión es un simple hecho, un *quid facti*, como se lee en las fuentes romanas, que está separado del derecho.

En apoyo de esta tesis se aduce que tal era la opinión de los jurisconsultos romanos y que además la posesión es en sustancia un hecho correspondiente al ejercicio de ciertos derechos, prescindiendo de que tales derechos existan o no. Otros autores sostienen que la posesión es un derecho. Keith y Ury para ello parten de la definición del derecho subjetivo, que como ustedes saben, es un poder de voluntad atribuido por el ordenamiento jurídico.

O como dice Yering, un interés jurídicamente protegido. Y afirman que si la ley regula y tutela la posesión, es porque se trata de un derecho. Otros autores esgrimen el argumento de la posibilidad de transmitir la posesión.

Solo se transmiten los derechos, no los simples hechos. Luego, si la posesión se transmite, es porque se trata de un derecho. Otros se fundan en la distinción entre detentación y posesión civil.

Y sostienen, mientras que la primera es un puro hecho, la segunda, sin embargo, es un derecho, porque es en esta y no en aquella en la que se exige el *ánimo rex ibea bendis*. Tienen ustedes que saber bien lo que es la simple detentación de la posesión civil. Por ejemplo, ahora mismo yo estoy sentada en una silla.

Eso es una simple detentación. Porque yo no estoy considerando que la silla sea mía. Si yo estuviese considerando que la silla es mía y estuviese utilizando esa silla, tendría una posesión de la silla, aunque esa silla no fuese mía.

Yo la utilizaba como si fuese mía, sin ser mía. Entonces estaría poseyendo. Pero si ahora estoy solamente sentada en esta silla, lo que estoy haciendo es detentando la silla.

Otro sector doctrinal que se funda en el digesto 41.249 entiende que la posesión es un hecho en sí y un derecho en sus efectos y tutela. Un hecho en sí porque es un poder material sin justificación jurídica. Un derecho en sus efectos y en su tutela en cuanto la ley tiende a impedir la violación de la libertad humana y por eso tutela la posesión.

Se hace notar que la palabra posesión denota dos cosas distintas, o sea tanto el hecho material como la consecuencia jurídica de tal hecho. En este punto difiere la posesión de los demás derechos, en los que no solo el hecho generador es distinto del derecho, sino que además las dos cosas tienen también nombres diversos. Es decir, de un lado el modo de adquisición que le origina y de otro el derecho que por su efecto surge.

Por ejemplo, la propiedad se adquiere por ocupación, sucesión o compra-venta, etc. Esto es por un hecho jurídico concluido el cual el derecho surge mientras que el hecho no se repite más. Por el contrario, en la posesión el hecho material que la origina continúa subsistiendo porque sino faltaría su consecuencia jurídica.

De ahí que la palabra posesión se emplee para designar el hecho material que la origina y la consecuencia jurídica del mismo. Nos acaba de comentar y enumerar la opinión de diversos autores en relación a saber si la posesión es un hecho o un derecho, ¿pero qué dice la doctrina española sobre esta materia? Pues la doctrina española está en la misma línea que la doctrina extranjera porque tampoco es pacífica en esta materia. Pero como sería interminable ir analizando uno por uno, casi todos los autores me voy a referir únicamente a tres.

El profesor Abadalejo sostiene que la posesión puede ser considerada como hecho y como derecho. Hecho y derecho son dos modos de ser de la posesión. Tenemos poder de hecho y poder jurídico.

Díez Picazo dice que la posesión nace como una relación de hecho, aprehensión, uso, entrega, pero apenas nacida se convierte en relación de derecho, temporal por supuesto, en cuanto es productora de efectos jurídicos. Hernández Gil por su parte, hace notar que hay suficientes razones para considerar la posesión como un derecho que se guarda semejanza con los derechos reales, aunque no se identifique con éste. Hay una diferencia de rango, se le califica de más provisional y puede darse también en virtud de una relación obligacional.

Por ejemplo, los casos de arrendamiento de depósitos o acomodados, somos poseedores como arrendatarios, como dispositarios, etcétera. Aceptar que la posesión es un hecho en una de sus facetas no es incompatible con la tesis del derecho. Cuando se afirma que la posesión es un derecho, no se descarta que en ella hay un hecho, ni que éste produce consecuencias jurídicas.

Lo que se sostiene es que el conjunto denominado posesión tiene la estructura y la función propia de los derechos. No hay inconveniente en aceptar que en la posesión se acusa más la presencia de los hechos que de los derechos. La regulación posesoria está muy ligada a la realidad social en un grado superior a lo de los demás derechos.

El elemento de hecho que hay en la posesión es suficiente para expresar su total estructura y función. Es supuesto de hecho, contenido e incluso fundamento, pero supuesto, contenido y fundamento de algo, del derecho que es la posesión en su conjunto. Se dan en ella los elementos que caracterizan los derechos reales.

El elemento interno, que expresa la potestad sobre la cosa, la sujeción de la misma a nuestro poder, no existe, sigue diciendo Hernández Gil, poder sobre una cosa físicamente tan perfecto ni tan directo, ni tan inmediato, como el que expresa la posesión. Y el elemento externo, que consiste en el conjunto de medidas que el ordenamiento jurídico establece para asegurar la situación de poder sobre la cosa. Acciones posesorias con eficacia Ergaón.

Como pueden ustedes observar por esta exposición, la posesión es un concepto muy difícil de entender. Aunque todos nosotros poseamos más que seamos propietarios. Todo el mundo posee algo, aunque no sea propietario.

El poseer es algo consustancial con la persona. Es un tener cualificado. Es el ejercicio de hecho

de un derecho.

Cuando el ejercicio de hecho de ese derecho es la propiedad, estamos ante posesión en concepto de propietario. Cuando el ejercicio de hecho de ese derecho es como arrendatario, pues tenemos el concepto de posesión como arrendatario. La posesión se tiene en el concepto de que se es titular.

Muchísimas gracias, profesora Díaz Zambrona, y espero que con esta exposición suya haya quedado claro a sus alumnos que es la posesión. Gracias y buenas noches. Espero que lo hayan entendido, aunque como digo, la posesión es uno de los conceptos más difíciles de entender y de comprender dentro del derecho, pero creo que tienen que hacer un esfuerzo en tener una visión clara de que la posesión es un derecho real, aunque más provisional que los demás derechos reales.

Buenas noches. Esto ha sido todo por esta noche en Revista de Derecho, que estuvo centrada en el desarrollo de las materias de cuarto curso. Pasadas ya las primeras pruebas presenciales, volveremos de nuevo a ocuparnos de ellas en el mes de marzo, el día 18.

El próximo viernes estaremos con todos ustedes para ofrecerles los temas correspondientes a quinto curso. La programación de la UNED continúa hasta las 11 de la noche, con el informativo semanal y el curso de acceso. Nosotros nos despedimos aquí, dándoles las gracias por su atención y compañía.

Les habló Charo López de Haro. Buenas noches y feliz fin de semana.