

---

## LECCION QUINTA.

---

### DE LA POSESION.

---

#### I

#### Preliminares. Definiciones.

La posesión está tan íntimamente ligada con la prescripción, que los códigos modernos tratan una y otra bajo un mismo título.

Nuestro Código, siguiendo el proyecto del Español, dividió esta materia, porque la adquisición de los frutos percibidos por el poseedor de buena fe es una de las especies de la accesión; de la cual nos hemos venido ocupando.

Por este motivo, advierten los redactores del Código, refiriéndose á la definición que dan de la posesión, que las reglas que establecen respecto de ella se deben estimar en su conjunto, para juzgar con más probabilidad de acierto; porque la definición aislada deja notables vacíos, pues su verdadero complemento se encuentra en los artículos 920 y 1,187, en los que se fijan las calidades que debe tener, para que sirva de base á la prescripción.

Poseión es la tenencia de una cosa ó el goce de un derecho por nosotros mismos ó por otro en nuestro nombre. (art. 919, Cód. civ.) 1

---

1 Artículo 822, Código civil de 1,884.

Esta definición comprende realmente dos que es necesario distinguir, pues la palabra *tenencia* se refiere á las cosas corporales, y la palabra *gocé* á los derechos de que disfrutamos; esto es, á las cosas incorporales.

De manera, que esa definición puede descomponerse en las siguientes:

1.<sup>a</sup> Posesión es la tenencia de una cosa corporal por nosotros mismos ó por otro en nuestro nombre; esto es, la tenencia en virtud del derecho íntegro de propiedad.

2.<sup>a</sup> Es el goce de un derecho; esto es, el desmembramiento del derecho de propiedad, que ejercemos por nosotros mismos ó por otros en nuestro nombre.

Según los principios del derecho Romano, transmitidos á nuestra antigua legislación, la posesión suponía necesariamente una cosa corporal objeto de ella, y por lo mismo, hablando propiamente, los derechos no eran susceptibles de posesión; pero el ejercicio de ellos, su goce y la tolerancia de las personas obligadas á respetarlos, que constituyen una especie de tenencia moral, equivalente á la física, hizo que se llamara *cuasi posesión*.

Pero esa distinción enteramente escolástica ha dejado de existir, comprendiéndose bajo la denominación de posesión la tenencia de las cosas corporales y el goce ó ejercicio de los derechos que constituyen los desmembramientos de la propiedad.

De la definición que hemos dado se infiere, que para poseer es necesaria la tenencia de la cosa con ánimo de adquirirla para sí, que es lo que hacían entender los autores cuando definían la posesión, *detentio rei alicujus cum animo domini*, y la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 30, Partida 3.<sup>a</sup>. en las siguientes palabras: "Tenencia derecha que ome ha en las cosas corporales, con ayuda del cuerpo e del entendimiento."

Sin ese ánimo, no es más que una simple detención, sin ningunas consecuencias jurídicas. Tal es, por ejemplo, el hecho de aquel que en un viaje levanta un abrigo para guarecerse durante la noche, el cual abandona al día siguiente para continuar su camino.

Pero es necesario no confundir ese ánimo, indispensable para que haya verdadera posesión, con la buena fe; esto es, que no es indispensable ésta para la existencia de aquélla, pues el que usurpa á sa-

biendas parte de la heredad de su vecino cultivándola, posee aunque sabe que no es propietario, porque detiene la porción de la heredad ajena con ánimo de apropiárselo, que es lo que exige la ley para que haya posesión.

Es decir, que no hay necesidad de creerse propietario para que haya posesión sino que basta quererlo ser.

De la definición que hemos dado se infiere también, que cuando un individuo tiene una cosa en nombre de otro, éste es quien realmente posee y no aquél, que sólo tiene la simple detención de la cosa sin ánimo de adquirirla para sí. De donde provino el principio jurídico que dice: « El que posee en nombre de otro no es poseedor en derecho. » (art. 623, Cód. civ.) 1

Por esto decían los jurisconsultos romanos que los individuos que tenían una cosa en nombre de otro no poseían, sino que estaban en la posesión, *Non possident, sed sunt in possessione* (Ley 10, § 1, de *adq. poss.*).

De aquí provino la división de la posesión en civil y natural, sancionada por las leyes de las Partidas.

Según ellas, se entiende por posesión natural, la ocupación material de la cosa.

Es posesión civil la tenencia de la cosa con ánimo de adquirirla para sí, ó como la define Gutiérrez Fernández, la que, apoyándose en un título justo, mediante haber sido adquirida por otorgamiento de derecho, subsiste aunque corporalmente se deje de poseer.

Esta división, tomada del derecho Romano, ha sido el origen de intrincadas controversias entre los jurisconsultos, pues unos pretenden que la posesión civil es la que se retiene sólo con el ánimo; y natural la que se retiene con el cuerpo.

En virtud de esta teoría, que tenía un firme apoyo en la ley 2, tit. 30, Partida 3.<sup>a</sup>, si su individuo se separa de su heredad sin dejar quien la posea, pero quiere retener la posesión, posee civilmente; y si deja á otro en el fundo para que lo posea en su nombre, éste posee naturalmente,

Otros, por el contrario, sostienen que la posesión civil y la natural no son dos especies distintas, sino dos modos diversos de poseer.

1 Artículo 826, Código civil de 1884.

Difícil sería hacer la exposición de las numerosas teorías que, sobre esta división han sostenido los jurisconsultos con el apoyo de diversos preceptos del derecho Romano y las conciliaciones intentadas por otros: pero baste saber, que unas y otras habían producido una verdadera confusión, la cual tuvo término desde la aparición de la excelente obra de Savigny, jurisconsulto alemán, sobre la posesión según los principios del derecho Romano.

Según este jurisconsulto, los romanos llamaban instituciones del derecho civil á aquellas cuyas ventajas podían reclamar solamente los ciudadanos romanos, é instituciones del derecho natural aquellas cuyos beneficios eran comunes á todos, aun á los extranjeros.

La posesión producía dos efectos principales, la usucapión y los interdictos, de cuyos efectos, el primero, era de derecho civil, porque las leyes de las Doce Tablas negaban el derecho de la usucapión á los extranjeros: y el segundo, esto es, los interdictos, eran de derecho natural y podían intentarlos los ciudadanos y los extranjeros.

En este concepto, los jurisconsultos llamaban posesión civil á la que producía el efecto civil, esto es, la usucapión ó la prescripción, para la cual se necesitaban además la buena fe y un título justo.

Llamaban, por el contrario, posesión natural aquella que daba lugar á los interdictos, para los cuales bastaba la tenencia de la cosa, sin atender á si había ó no justo título y buena fe.

Sin embargo, las palabras *posesión natural*, tenían dos sentidos, uno lato y otro restringido. Si se le tomaba aisladamente, de una manera general, significaba la nuda tenencia de la cosa que no producía efectos civiles; pero si se oponía á la posesión civil, tratándose de las diversas especies de la posesión, tenía una acepción restringida, y sólo se aplicaba á la posesión que daba lugar á los interdictos.

De lo expuesto se infiere, que toda posesión, propiamente dicha, la tenencia de la cosa con ánimo de adquirirla para sí, produce la prescripción; y que toda posesión de buena ó mala fe produce efectos civiles.

Por tanto, la antigua distinción de la posesión en civil y natural no tiene en la actualidad ninguna importancia, porque la posesión con ánimo dominante, ó lo que es lo mismo, con ánimo de adquirir

la cosa para sí, es siempre una posesión civil que produce efectos jurídicos.

La posesión se divide también en *justa é injusta*.

Es justa, cuando ha comenzado de una manera lícita, ya sea natural, ya civil.

La posesión injusta, es la que ha comenzado de una manera ilícita, esto, es, cuando está afectada de algún vicio por haberla obtenido por la fuerza, clandestina ó precariamente.

Por último, la posesión es *de buena ó de mala fe*.

Es de buena fe, cuando el poseedor cree fundadamente poseer, en virtud de un título bastante para trasferir el dominio, ó en virtud de un título vicioso, cuyos vicios ignora (arts. 920, 927 y 928, Cód. civ.). 1

Es de mala fe, cuando el poseedor posee sabiendo que no tiene título, creyendo sin fundamento que lo tiene, ó sabiendo que su título es insuficiente ó vicioso (art. 929, Cód. civ.). 2

De la definición y de la naturaleza de la posesión, que exige el ánimo de adquirir la cosa para sí, se infiere, valiéndonos de las palabras de un célebre jurisconsulto, que es la imagen, la realización del poder del hombre sobre la materia, porque posee en tanto que puede gozar de la cosa exclusivamente y á su arbitrio; esto es, que es exclusiva y que dos personas no pueden poseer á la vez *in solidum* una misma cosa, pues desde el instante en que un nuevo poseedor comienza á poseer, el antiguo pierde necesariamente su posesión.

Pero varias personas sí pueden poseer en común una misma cosa, porque en tal caso no es una poseedora por sí sola de toda la cosa,

1 Artículos 823, 830 y 831, Código civil de 1884.

El segundo de estos artículos fué reformado sólo en cuanto á su redacción, en los términos siguientes:

"Es poseedor de buena fe el que tiene ó fundadamente cree tener título bastante para trasferir el dominio."

Aunque en la esencia dice lo mismo esta reforma que el precepto reformado, creemos más clara y adecuada la definición dada por éste.

Nos sirven de apoyo para hacer tal aseveración, las autoridades de respetables jurisconsultos, que unánimemente han definido al poseedor de buena fe en los mismos términos que el artículo reformado.

Escriche, por ejemplo, le define diciendo que es el que por justo título, como compra, dote ó legado ha adquirido una cosa de quien creía ser dueño ó tener derecho para enajenarla.

Pothier define la buena fe en estos términos: "*Bona fides nihil aliud est quam justa opinio quæsitæ domini*," y Voet, "*Bona fides est illæsa conscientia putantis rem suam esse*."

2 Artículo 832, Código civil de 1884.

sino en la parte que le corresponde, de manera que todas ellas forman un ser colectivo á quien pertenece la posesión.

Largas y debatidas controversias han sostenido los jurisconsultos, acerca de si la posesión es simplemente un hecho ó un derecho; pero en la actualidad, la opinión común es que constituye un derecho, considerada como la causa generadora de los efectos jurídicos que le son inherentes.

Varios autores, entre ellos Zachariæ, Belime y Aubry y Rau, creen que lo que la ley protege y garantiza, mas bien es el derecho probable de propiedad ó de servidumbre, cuya existencia hace presumir la posesión, que esta misma.

## II

### De la adquisición de la posesión.

La adquisición de la posesión se efectúa por el concurso de los dos elementos á que debe su existencia. Es decir, por la detención de la cosa, unida al ánimo de adquirirla para sí.

Si la posesión es como la ha definido Savigny, el estado ó relación de hecho que da á una persona la posibilidad física, actual y exclusiva de ejercer sobre una cosa actos materiales de uso, de goce ó de transformación; es evidente que no existe, sino desde el momento en que se adquiere esa posibilidad, y se ha manifestado la intención de guardarla como suya.

En consecuencia, la simple detención de la cosa sin la voluntad de poseerla no basta para adquirir la posesión. Y por este motivo no la obtienen los depositarios, los arrendatarios, los comodatorios y otros que no poseen en nombre propio, sino en el de los dueños de las cosas.

Tampoco basta para adquirir la posesión la intención ó voluntad de guardar la cosa para sí, sino que es necesario que vaya acompañada del hecho material de la tenencia de la cosa, la cual se adquiere por la aprehensión.

Se llama aprehension el hecho por el cual se obtiene la posibilidad actual y exclusiva de obrar sobre una cosa.

Esta posibilidad basta, cualquiera que sea la naturaleza de los hechos por los cuales se obtiene, siempre que no constituyan delitos contra la propiedad ó que no sean atentatorios contra la posesión de tercero. Por ejemplo, se puede adquirir la posesión de un predio sin trasladarse á él, y de una cosa mueble sin tocarla.

Si la aprehension se verifica por el hecho solo del nuevo poseedor, se llama *ocupación*, y si se verifica con el concurso del antiguo poseedor que abandona su posesión, se llama *tradición*.

La aprehension se puede ejecutar por sí mismo, ó por medio de otra persona que obra en nombre de aquel que adquiere la posesión; por ejemplo, por medio de un mandatario, ó de un representante legítimo, como el tutor por el incapaz.

La intención necesaria para adquirir la posesión debe ser ostensible, esto es, se debe manifestar por un acto externo.

Este acto consiste generalmente en la aprehension misma que, por decirlo así, materializa la intención de apropiarse la cosa; pero también puede manifestarse por un contrato ó por cualquiera otro acto jurídico, como por ejemplo, aquellos actos que se designan con los nombres de tradición *brevi manu* y de constituto posesorio.

La tradición *brevi manu* tiene lugar cuando en virtud de un contrato entre el simple detentador que poseía en nombre de otro, comienza á poseer en el suyo propio; por ejemplo, el arrendatario que en virtud del contrato de compra venta adquiere la propiedad de la cosa arrendada.

El constituto posesorio es una ficción del derecho en virtud de la cual se supone que el poseedor de una cosa la enajena y la entrega al adquirente, quien á su vez la entrega al que la enajenó, para que la posea en nombre del mismo adquirente.

En otros términos, el constituto posesorio se establece por un contrato en virtud del cual deja de poseer en nombre propio el poseedor de una cosa, y comienza á poseerla en nombre de otro. Por ejemplo; cuando al enajenar una finca se reserva el propietario el goce de ella por arrendamiento.

Según el sistema adoptado por el Código civil, todos los actos traslativos de la propiedad la transfieren sin necesidad de la tradición

y por lo mismo, tales actos producen efectos idénticos al constituto posesorio, supuesto que el antiguo propietario deja de poseer desde el momento de la celebración del contrato, aunque no haya entregado la cosa vendida, y comienza á poseer en nombre del nuevo propietario.

Del principio según el cual es necesario el ánimo de apropiarse la cosa para adquirir la posesión, se infieren las siguientes consecuencias:

1.<sup>a</sup> No pueden adquirir la posesión aquellos que no tienen conciencia de sus actos, esto es, son capaces de poseer los que lo son de adquirir. Y como los incapacitados son inhábiles conforme á derecho para adquirir por sí mismos, poseen por medio de sus legítimos representantes (art. 921, Cod. civ.): 1

2.<sup>a</sup> No se puede poseer la parte indeterminada de un todo, como por ejemplo, los materiales de un edificio;

3.<sup>a</sup> No se puede adquirir la posesión de objetos adheridos á un todo por efecto del arte ó de la naturaleza.

Una vez adquirida la posesión se conserva sólo por el ánimo. Es decir, que se conserva más fácilmente que se adquiere, supuesto que para obtenerla se necesita la concurrencia de dos circunstancias: la tenencia material de la cosa y el ánimo de adquirirla para sí.

Por ejemplo, el individuo que adquirió la posesión de un edificio, no la pierde por el hecho de no permanecer en él; ni la persona que tiene constituida una servidumbre la pierde por el hecho de no hacer uso del derecho que ella le otorga.

En uno y en otro caso, conservan los poseedores la posesión por el ánimo que tienen de poseer; esto es, de volver el propietario á su edificio, de hacer uso de la servidumbre el dueño del predio dominante.

Pero es preciso tener presente, que no es necesario que la intención se traduzca por actos externos reiterados día por día ó de momento á momento, sino que subsiste legalmente mientras que una voluntad contraria no la destruye y sustituye.

Sin embargo, el principio que hemos establecido, según el cual la posesión se conserva sólo por el ánimo, sufre la siguiente excepción.

1 Artículo 824, Código civil de 1,884.

Cuando otra persona no la adquiere; es decir, cuando el poseedor es desapoderado de la cosa, y deja pasar más de un año sin reclamarla; pues si la recobra dentro de ese plazo se estima su posesión continua. (arts. 953, 956 y 960, Cod. civ.) 1

### III

#### De los efectos de la posesión.

Varios son los beneficios y los efectos jurídicos que produce la posesión, los cuales vamos á expresar, procurando la mayor sencillez y claridad.

La posesión, como hemos dicho, existe por la concurrencia de dos elementos: la tenencia material de la cosa y el ánimo de adquirirla para sí; y como éste no puede conocerse si no es por el acto mismo de la detención de la cosa ó su aprehensión, de aquí proviene que el poseedor tenga á su favor la presunción de poseer por sí mismo (art. 922, Cod. civ.). 2

Peró la ley admite la prueba contraria contra esta presunción, porque existen posesiones que deben su origen á un título precario, y por lo mismo, hay necesidad de remontarse al de la posesión, pues si por este medio se averigua que alguno comenzó á poseer en nombre de otro, se presume que continúa poseyendo con igual carácter (art. 924, Cod. civ.). 3

«La razón es, dice Bigot Préaménen, porque la detención de la cosa no puede hacerse á la vez en nombre propio y en nombre de otro: el que posee por otro perpetúa y renueva á cada instante la posesión de aquél; y siendo indefinido el tiempo durante el cual se puede poseer por otro, no podría fijarse la época en que éste haya sido desposeído.»

El título, en virtud del cual posee el que detiene la cosa en nombre de otro, prueba que no posee como propietario, ni puede poseer

1 Artículos 856, 858 y 862, Código civil de 1,884.

2 Artículo 825, Código civil de 1,884.

3 Artículo 827, Código civil de 1,84.

como tal, toda vez que ese título acredita que detiene la cosa, sin poseerla, en nombre del propietario, á quien tiene que restituirla.

La posesión produce dos efectos principales: da origen á las acciones posesorias, y es causa de la prescripción, pues ni aun siquiera se concibe ésta sin aquélla.

Desde el instante en que un individuo se apodera de una cosa que no pertenece á nadie, la hace suya; pero como su intención de apropiársela no puede conocerse sino por el acto mismo de la posesión, de aquí proviene que dé al que la tiene, presunción de propietario para todos los efectos legales (art. 925, Cód. civ.). 1

Esta presunción creada por la ley tiene por objeto facilitar la prueba de la posesión necesaria para prescribir, cuando el poseedor alega la propiedad adquirida por la prescripción, pues siendo esta prueba muy difícil, la ley ha querido facilitarla estableciendo ésta y otras presunciones, cuyo efecto es dispensar de la prueba á aquellos en cuyo favor se ha establecido, esto es, á los poseedores.

Por este motivo, tiene también á su favor el poseedor actual, que prueba haber poseído en tiempo anterior, la presunción de haber poseído en el tiempo intermedio (art. 926, Cód. civ.). 2

«Toda presunción, dice Laurent, tomo 32, núm. 337, está fundada en una probabilidad; y la que la ley establece para la prueba de la continuidad reposa sobre un hecho, que consiste, en los actos de goce que se reproducen regularmente, cuando la posesión es la manifestación de la propiedad.»

Para que exista la presunción de propiedad creada por la ley, son indispensables dos condiciones.

Primera: la posesión actual, porque, si el que pretende la propiedad de una cosa no la posee actualmente, demuestra por este hecho que su posesión no es continua, y por tanto, que no puede servir de fundamento para adquirir la propiedad por prescripción.

Segunda: que el poseedor actual pruebe haber poseído en tiempo anterior; esto es, que debe demostrar la fecha en que comenzó á poseer, cuya circunstancia es esencial, pues, como después veremos, la ley otorga diversos derechos, según el tiempo que ha durado la posesión.

1 Artículo 828, Código civil de 1,884.

2 Artículo 829, Código civil de 1,884.