

NATURALEZA DE LA POSESIÓN

ARTURO MEANA

Revista del Notariado N° 191, 1914, p. 336

Aunque casi todos los autores están más ó menos de acuerdo en cuanto a los beneficios de la posesión, no lo, están, sin embargo, en lo que se refiere a la naturaleza. Savigny y su escuela sostienen que es un hecho.

En Francia, Molitor y otros admiten que es un derecho, tesis sostenida también en Alemania.

A primera vista, los que sostienen que la posesión es un hecho tienen bastante razón.

La teoría de los discípulos de Savigny es que se trata de un hecho productor de efectos jurídicos.

Lo que sucede en la posesión es que el hecho está íntimamente vinculado al derecho que nos es imposible desvincularlo.

Todo hecho, producido el efecto jurídico, el hecho desaparece, pero en la posesión el hecho no desaparece, sino, que continúa aun después de producido el efecto jurídico.

Ihering, considera que es el interés jurídicamente protegido. Dice, en una de sus obras, que al decir jurídicamente protegido, toma esta palabra en su sentido objetivo o de norma del legislador, y traducido sería el interés protegido por la ley o por el legislador.

Se ha dicho que no puede ser un derecho, .porque donde se presenta la propiedad la posesión desaparece. Una persona tiene un terreno en posesión, pero: viene el propietario y la desaloja; esto no significa que la posesión no sea en derecho, sino que la propiedad es en derecho mejor.

En el Código vemos una verdadera gradación de derecho; así en caso de concurso, los acreedores quirografarios son desalojados por los privilegiados, sin que esto quiera decir que aquéllos no tengan derecho sino, simplemente, que los otros tienen un derecho mejor.

Por otra parte, no es tan exacta la opinión que combatimos, porque en el caso de prescripción, la posesión se opone a la propiedad.

Hay que observar, se dice, y esta es la segunda objeción, que la ley no puede proteger las instituciones que son la violación de sus declaraciones expresas. No hay tal, porque si la ley protege a un poseedor que no tiene título, con qué probar la propiedad, lo hace por razones de interés social.

Ihering dice que las leyes se dictan con un fin; ese fin es que determinadas relaciones se organicen, pero muchas veces, para conseguirlo tiene que transigir con cuestiones de orden práctico, y pasar por casos que el legislador no ha podido prever, y esto en lo que él llama el fin no querido de la ley.

Así, por ejemplo, la ley no ha tenido en mira proteger a los ladrones, y, sin embargo, en la especificación, el que toma un bloque de mármol y hace con él una obra de arte, tiene derecho a la producción, pudiendo el dueño, únicamente, adquirir la obra o exigir el pago de la materia prima.

Lo mismo ocurre con lo que dispone la ley en lo relativo a la edificación o siembra en terreno ajeno, tendiendo: a evitar el enriquecimiento sin causa.

Exactamente la ley en materia de posesión favorece al poseedor sobre el propietario obedeciendo a razones de conveniencia social.

Tal es la teoría de Ihering. En realidad esta es una cuestión que puede interesar desde el punto de vista de la doctrina y de terminología del derecho, pero prácticamente no, pues está solucionada por todos los códigos.

¿Cuál es la tesis que sostiene el Código?

El Código, en distintas notas, dice que es un derecho, al principio, en el 2353, adopta la tesis de Molitor, criticando la teoría de Savigny. En el 2470 (última parte de la nota) dice claramente que es un derecho.

El doctor Pizarro, tomando los artículos 2353 y 2470, sostiene que en el Código la posesión es un hecho, sin tomar en cuenta lo que dicen las notas, porque, según él, son los artículos y no las notas, los que constituyen el texto de la ley.

Los artículos que se invocan no son, para otros, concluyentes ni mucho menos, y, por el contrario, demuestran que la posesión es un derecho.

El 2470 dice, que la posesión es un hecho, porque ha tomado la palabra en el sentido de posesión natural.

Sabemos que la palabra posesión está tomada en el Código en dos sentidos: uno en técnico y otro común ó vulgar, que corresponde a posesión y tenencia.

Al hablar del hecho de la posesión, dice que da el derecho de defender la posesión de cualquier naturaleza que se a y repeler el empleo de la fuerza por la fuerza.

Cuando en el 2363 dice: "El que posee posee", no quiere decir que sea un hecho, sino que es un derecho tan evidente que tiene la prueba en sí mismo.

El fundamento es que si la ley favorece al poseedor sobre el propietario y le exige título no se ve la Ventaja que le acordaría, pues las pruebas de la posesión son Más difíciles que las de la propiedad.

El doctor Pizarro, dice, también, que si es un derecho, ¿en qué categoría se le debe clasificar? Dice que no es un derecho real porque no está incluido en el art. 2503. Ni está enumerado entre los derechos reales, ni entre los creditorios. Esta objeción carece de fuerza, porque son defectos de la clasificación. Esta dificultad que presentan ciertas instituciones para ser clasificadas, no quiere decir que no existan, sino que son difíciles de clasificar. Así, por ejemplo, los derechos del autor, de invento, etc., no son reales, ni creditorios, etcétera, y sin embargo nadie dirá que no son derechos.

Existe, es cierto, dificultad para clasificar la posesión entre los derechos, pero si miramos bien es un derecho real. Todos los derechos que tiene el propietario, con la sola diferencia de que le falta el título y se conduce con la cosa como si fuese su verdadero dueño. Si la propiedad es un derecho real la posesión también lo es.

Lo que confunde en esa materia, es que esas instituciones que tienen los caracteres de derecho real, se protege no por las acciones reales (2456) sino por las acciones posesorias y no se dan contra cualquiera sino contra los autores de la violencia, es decir, son acciones personales.

Yo soy propietario, y mi propiedad ha sido vendida a un tercero, al cual yo; se la puedo quitar por la acción reivindicatoria, que es una acción real.

Además, esta violencia, que da lugar a las acciones personales, tiene un marcado carácter delictual. La persona que viola mi propiedad, me perjudica en un derecho que yo ejerzo, y aunque no sea una protección a la persona, como pretendía Savigny, tiene un carácter, .personal como los delitos.

Todo nos demuestra que las acciones de protección a la posesión son distintas de las de la propiedad, lo que no puede ser de otro modo, porque si no se confundirían ambas instituciones.

¿Cómo se clasifica la posesión?

El Código no ha adoptado la clasificación romana.

La posesión, dentro de la ley, es legítima ó ilegítima.

¿Qué se entiende por posesión legítima?

La ley declara, art. 2355, que es legítima cuando es el ejercicio de un derecho real. Hay, en esto, un error, porque todos los derechos reales no, se ejecutan por la posesión; sólo la propiedad se ejercita así, los demás derechos reales se ejercitan por la cuasi posesión.

¿Qué importancia tiene esta clasificación?

La ley no le da aplicación práctica; cuando la aplica se refiere a cuestiones de dominio o condominio.

Sólo debe haber protección posesoria cuando haya poseedor y propietarios distintos o contrapuestos.

Opuesta a la posesión legítima, existe, en el Código, la ilegítima, es decir, "toda propiedad que se adquiriera sin títulos..."

El que roba, hurta, o se introduzca vio lentamente en un fundo adquiere la posesión. En esto, el título carece de importancia, no siendo exigido sino, por raras excepciones.

"Por un título nulo..." (hay que recordar aquí lo relativo a nulidad). Al ser el título nulo se considera que nunca ha existido el derecho.

"Así fuere adquirida por un modo insuficiente para adquirir derechos reales."

En materia de títulos y de modos hay que hacer una distinción. ¿Qué diferencia hay entre ambos?

El título, como decían los glosadores, es la raíz del derecho, es la causa de la adquisición de la propiedad o del derecho que se trate.

El Código no habla que el dominio se adquiere por donación o compra, porque esos son títulos y no modos.

Los modos se dividen en dos clases: en originarios y derivados.

Los primeros no requieren la existencia de un título anterior; se adquieren, no se transmiten; la adquisición de un tesoro, la especificación, la accesión, etc.

Cuando pasemos a los modos derivados, tradición y sucesión, veremos que hay que distinguir el modo del título.

La tradición y la sucesión operan el traspaso del dominio, pero a condición que el causante haya “tenido título”, porque no se puede transmitir mejor derecho del que se tiene. Luego interviene otro factor que no vemos en los medios originarios, que es el título.

La teoría de esta distinción sólo interesa en los modos derivados, no en los otros. En los primeros se confunde el título con la adquisición.

Un medio insuficiente para adquirir derechos reales sería la apropiación en materia de inmuebles; este es un modo de adquirir, pero la ley dice que no hay inmuebles que no pertenezcan a nadie, pues los que no son de propiedad particular pertenecen al Estado (2342). O se adquiere de quien no tenía derecho a poseer la cosa”. El que no tiene derecho a poseer la cosa no tiene título y, por consiguiente, no puede transmitir la cosa; si la trasmite, el adquirente no puede tener la posesión legítima “o no la tenía para transmitirla.”

En la posesión derivada se requiere no sólo el título para adquirir sino la capacidad y el modo.

Así, se trata de la compra de un inmueble, que es un modo derivado de adquisición del dominio, el título, que debe tener el vendedor debe ser legítimo, debe poder vender, y además, debe usar un medio permitido por la ley, de lo contrario no hay transmisión de dominio.

Mejor se ve la diferencia sabiendo que el título solo, transmitido a otra persona le da el derecho de poseer, pero no le trasmite la posesión; pero si se hace tradición de la cosa, que es un modo, se trasmite la posesión y no el derecho de poseer.

Considerada la posesión ilegítima hay dos distinciones que hacer: de buena fe y de mala fe.

Hay buena fe cuando una persona, por ignorancia o error de hecho, se persuadiere de su legitimidad.

Hay dos factores en la ilegitimidad de buena fe: 1º. poseer por ignorancia o error, y 2º. estar persuadido de que ha adquirido bien.

La ley ampara esta situación porque supone que el poseedor ha tenido razón para equivocarse.

La doctrina moderna ha reunido las dos opiniones de los glosadores del derecho intermedio francés.

La primera de Dorman, es a la que se refiere la primera parte del 2356, y la segunda, de Potier, cuando el poseedor está persuadido de que posee bien.

La ignorancia o el error para producir efectos deben ser tales, que lo lleven a la persuasión de que su posesión es legítima. Todo lo que se aduce respecto a la equiparación de la ignorancia y el error, es aplicable a la posesión ilegítima en buena fe.

Importa poco que una persona crea que los legatarios tienen derecho a la sucesión si no es así, o si alguno creyera que un mayor de 18 años puede vender, y en una venta hecha por éste se creyera legítimo poseedor, pues estos son errores de derecha que, bien lo sabemos, no los admite nuestra ley.

Lo mismo en los errores de hecho hay que tener en cuenta si son basados en un abandono por parte del que los ha sufrido.

El título que tienen esas personas, como por ejemplo, el que compra a un menor, persuadido de su buena fe, y creyendo que tenía más edad, o el que, teniendo el mismo nombre que un legatario, adquiere un legado que no le corresponde, es el título llamado putativos es decir, un título que presume tener.

Los efectos los tenemos que considerar de dos maneras: en cuanto a la posesión y a la cuasi posesión (2357).

La ley, a condición que el poseedor se haya equivocado con razón, le da al título, putativo los mismos efectos que si fuese un título verdaderamente existente.

El poseedor de buena fe tiene la protección posesoria, pero eso no sería una ventaja porque también la tiene el de mala fe, pero la ventaja está en la percepción de los frutos, y en la prescripción. El 2423 equipara al que ha poseído en virtud de un título putativo con el legítimo, poseedor, y le admite que se quede con los frutos, sean civiles ó naturales, protegiendo de esta manera al que obrando de buena fe ha hecho producir una cosa abandonada. Lo mismo establece en lo que se refiere a las mejoras.

La posesión de buena fe, art. 2412, tratándose de cosas muebles, equivale a la propiedad, a menos que se trate de cosas robadas o perdidas.

El título putativo equivale, entonces, al título verdadero en el sentido de los frutos y de las mejoras en las cosas inmuebles y, por regla general a la propiedad de las cosas muebles.

El art. 4008 establece que en lo que se refiere a la prescripción no ampara el título putativo.

La ley, en materia de prescripción, es más exigente que en materia de posesión. Se refiere aquí a la prescripción corta, porque para la de 30 años no se requiere título.

Lo que quiere decir es que para amparar en lo que la ley acuerda para la posesión es necesario tener justo título y no putativo.

Hay para la ley dos clases de prescripciones: una por 10 o 20 años y otra de 30. La primera tiene lugar cuando hay justo título y buena fe, la segunda cuando hay la posesión y el título putativo.

La ley, en la 1ª, exige el justo título y la buena fe.

La buena fe supone el justo título, y bastaría esto, pero la ley exige el justo título, y éste es el que reviste las formas legales, es decir, que tiene las apariencias externas, pero le falta que la persona que lo transmita tenga facultad para transmitir.

Por ejemplo, yo compro ante escribano público una cosa, pero el que me la vendió no tenía facultad para vender; esto es un justo título y no putativo. En estos casos la ley exige la posesión de 10 o de 20 años para prescribir.

En el título putativo hay la buena fe; en el justo título los elementos externos son verdaderos pero, falta la facultad.

Puede haber justo título y mala fe porque son independientes ambos. Cuando se trata de prescripción no vale ya el título putativo. (Ver la nota al 3999).

La buena y mala fe para el Código, constituyen estados personales del espíritu que deben tenerse en cuenta únicamente con relación al sujeto de la posesión.

En principio, la buena o mala fe de una persona no debe perjudicar o beneficiar a otra (art. 2359).

Se concibe la posesión común de una cosa, como se concibe la propiedad común. En la coposesión cada uno de los coposesores puede tener buena o mala fe, sin perjudicar por esto a los demás coposesores.

Este principio del art. 2360, es la consecuencia de otras reglas generales de que cuando se duda de la legitimidad de la posesión se reputará de mala fe, porque el que duda no está persuadido, y, por consiguiente, falta uno de los elementos para la buena fe. Toda persona debe informarse debidamente de la legitimidad de su posesión. En casos de duda la ley presume que no hay buena fe. En las corporaciones, cuando hay igual número de miembros de buena fe que la forman, y este es, sin embargo, uno en la corporación.

La ley, por regla general, considera a la persona de existencia ideal y no a los miembros que la forman, y esto es, sin embargo, uno de los casos, el único tal vez, en que la buena o mala fe de los miembros pueda beneficiar o perjudicar a la persona jurídica.

En rigor, las personas de existencia ideal deben estar excluidas de la buena o mala fe.

Veremos ahora, que la mala fe del mandatario no perjudica al mandante y viceversa. Si el mandante obra de mala fe y el mandatario de buena fe, la posesión es de buena fe, porque ésta debe considerarse siempre en su relación con el mandatario.

Vamos a ver si se hereda o no la buena o mala fe. El código adopta dos criterios diversos; en la posesión el poseedor de buena fe percibe los frutos, pero si trasmite la posesión á sus sucesores y éstos la adquieren de mala fe, no los perciben, lo que es natural, pues la buena fe es algo personalísimo.

En lo que se refiere a las prescripciones, la ley no ha aceptado este criterio, y ha establecido que como se ha empezado a prescribir se continuó prescribiendo. Si una persona ha empezado a prescribir de buena fe, y muere aunque sus hijos sean de mala fe, la prescripción continúa como empezó; es un principio del Derecho Romano.

Los que sostienen estoy que fué muy combatido, parten de la base que la prescripción es un acto único y la percepción de frutos, una serie de actos, pues si son naturales se adquieren a medida que se sacan de la cosa y si son civiles a medida que se reciben.

Pero es una abstracción demasiado exagerada porque en ambos casos se trata de la posesión.

Si la buena fe ha de consultarse con relación al sujeto de la prescripción, cuando la ley acuerda un beneficio al que ha obrado de buena fe, no puede acordarse lo mismo al que ha procedido de mala fe. La mala fe era, para el derecho canónico, un pecado, y un delito para el derecho civil, y, en consecuencia, perjudicaba igualmente a aquellos que lo habían

cometido. Así en la percepción de frutos había que demostrar la buena fe cada vez que se recibían. Lo mismo debía pasar en cada momento de la prescripción, sin que esto, quiera decir que haya que aducir la prueba de ello.

Pero, estos principios no los admite nuestra ley; ella ha transado guiándose por el derecho francés que armoniza los principios del derecho canónico con el derecho Romano, aplicando en el 4004, el primer criterio, para la percepción de frutos y el 2º para la prescripción. Estos son dos criterios doblemente injustos.

Por mucho que se diga que los herederos continúan la personalidad del causante, es sólo a los efectos del patrimonio que pasa, sin solución de continuidad, a los sucesores, pero no, para la buena fe, que es intrasmisible por su carácter personal,.

Estos principios los establece el código diciendo que en la percepción de frutos de mala fe, estaba obligado el hijo a devolver lo que el padre hubiera adquirido.

Esta doctrina ha sido combatida en el derecho francés por varios autores, Planiol entre ellos, y todas las legislaciones modernas tienden a modificarse en el sentido de la personalidad de la buena o mala fe.

En cuanto a la prueba de la buena o mala fe, el 2362 consagra la presunción de la buena fe, hasta que se pruebe lo contrario.

Otra consecuencia de esto es que el poseedor no tiene que demostrar el título de su posesión, salvo el caso de que la ley le imponga esta obligación.

“Si nos constara el que fué más antigua...” dice el art. 2471 significa que discutida una acción posesoria, se exige que se demuestre cuál es la posesión más antigua, y a falta de testimonios sobre esto, se exige el título. En materia de servidumbre también se exige.

Lo que hemos dicho respecto, de la buena o. mala fe del causante, en lo que se refiere a sus sucesores, es aplicable únicamente a los sucesores a título universal, no a los a título singular, pues para esto tiene el código un criterio diverso.

La ley les da la facultad de optar por unir a no su posesión con la del causante si ambos son iguales (4005).