

## La doble naturaleza de la posesión

GUILLERMO GARCÍA VALDECASAS  
Catedrático de Derecho Civil

I. Cuando nos planteamos el viejo problema, tan controvertido por la doctrina, de la naturaleza de la posesión, se nos aparece como evidente una verdad en la que todos han de convenir, a saber: que la posesión, aun siendo originariamente un hecho, produce ciertos efectos jurídicos, entre los que destaca su protección por el Derecho. Podrá discutirse si estos efectos, ventajosos para el poseedor, constituyen un derecho subjetivo, pero lo que no puede ponerse en duda es la existencia en la posesión de un algo jurídico (llámesele derecho subjetivo, posición jurídica (1) o simple relación jurídica) que se diferencia claramente del hecho de la posesión y no admite confusión con él.

Esta distinción entre el *hecho*, que es el elemento primario de la posesión, y las *consecuencias jurídicas* que se derivan del mismo, es fundamental para la teoría posesoria (2), y el no haberla mantenido siempre con nitidez y precisión ha sido, tal vez, la causa de las confusiones y contradicciones que han dominado la doctrina sobre la naturaleza de esta institución (3).

Sin duda, los que defienden la naturaleza exclusivamente de hecho de la posesión, han fijado su atención sólo en el primer elemento, el hecho, mientras que quienes propugnan su carácter de derecho subjetivo han tenido presentes las consecuencias jurídicas que la ley atribuye al hecho. Efectivamente, sólo respecto de tales consecuencias tiene sentido preguntarse si la posesión es o no un derecho. Los hechos, como tales, son esencialmente distintos del derecho; podrán ser o no conformes a Derecho, e— independiente-

---

(1) Así lo designa WINDSCHIED: *Diritto delle Pandette*, trad. it., § 150, parágrafo 3.

(2) Así lo puso de relieve SAVIGNY, el insigne autor de la teoría de la doble naturaleza de la posesión: *Tratado de la Posesión*, trad. esp. Madrid, 1845, página 17.

(3) Sobre la naturaleza de la posesión puede consultarse en lengua española la monumental obra de OLIVART: *La Posesión*, donde encontrará el lector abundante bibliografía. Trabajos más recientes específicamente dedicados al tema son los de HERNÁNDEZ GIL: *Algunos problemas en torno a la posesión*, «Información Jurídica», núm. 97, págs. 603 y ss.; MARÍN PÉREZ: *Sobre la naturaleza jurídica de la posesión en el Derecho español*, R. G. L. y J. 1943, página 240; IGLESIAS CUBRIA: *De nuevo sobre la naturaleza jurídica de la posesión*, R. D. P., 1949, pág. 630.

mente de esto—podrán ser o no fuente de consecuencias jurídicas, pero en ningún caso pueden ser confundidos con el Derecho, tanto en su aspecto objetivo como en el subjetivo. Los que afirman que la posesión es exclusivamente un derecho olvidan, por tanto, el hecho que le sirve de soporte.

Pero, a su vez, quienes sostienen que es solamente un hecho, parecen desconocer que el hecho sólo es posesión en cuanto el ordenamiento jurídico le reconoce ciertos efectos jurídicos. Si no fuera por ellos, el hecho sería totalmente extraño al Derecho; la posesión no existiría como institución jurídica. De ahí que toda definición de la posesión como hecho no pueda prescindir de la referencia, siquiera sea implícita, a sus consecuencias jurídicas. La posesión no es un simple hecho, sino un hecho jurídico.

Conviene, pues, no olvidar la existencia de ambos aspectos, fáctico y jurídico, en la posesión. Como hecho, ella consiste en una situación de poder sobre un objeto. Poder que requiere una cierta estabilidad y permanencia, pero que no precisa su ejercicio actual, constante, ni siquiera la posibilidad inmediata de actuación sobre el objeto. Qué supuestos han de darse para la existencia de semejante poder, es cuestión que no puede resolverse con un criterio riguroso e inflexible, sino de acuerdo con los principios, siempre elásticos y flexibles, que emanan de la convicción social (4).

En cuanto a los efectos jurídicos, ellos se centran en la protección posesoria. Le sigue en importancia la usucapión, si bien esta presupone, además del hecho, otros factores concurrentes (verbigracia: tiempo, buena fe, justo título). Por nuestra parte, no vemos ningún inconveniente en considerar como un verdadero derecho subjetivo el conjunto de beneficios—particularmente la protección—que el Derecho otorga al poseedor, y para designarlo utilizamos el término recibido del Derecho romano, de «*ius possessionis*» (derecho de posesión). Sin duda se trata de un derecho muy peculiar, pero no por ello deja de tener cabida dentro del concepto general del derecho subjetivo, concíbese éste como interés jurídicamente protegido o como un señorío de la voluntad, reconocido por la norma jurídica. En efecto, el hecho de la posesión representa para el poseedor un interés que la ley protege contra toda lesión no autorizada por ella misma. Igualmente es cierto que la protección de la posesión entraña el reconocimiento, a favor del poseedor, de un señorío jurídico sobre las voluntades de los demás sujetos, en cuanto éstos deben abstenerse de lesionar aquélla.

Si tratamos de determinar a qué categoría de derechos subjetivos pertenece el de posesión, observamos que éste presenta el lado externo o negativo de los derechos reales, pues, dentro de los límites de la protección posesoria, la cual tiene siempre carácter provisional, el poseedor goza de un derecho de exclusión, respecto del

(4) Vid. WOLFF: *Derecho de cosas* (en el Tratado de Enneccerus), 1.º, § 5, página 30, nota 5; GIERKE: *Deutsches Privatrecht*, II, 1905, § 114, pág. 212.

objeto poseído, frente a las demás personas. No aparece, en cambio, tan claro el lado interno o positivo del derecho real, es decir, el señorío jurídico directo sobre el objeto. El «*ius possessionis*», orientado a la protección del hecho, no parece que faculte jurídicamente al poseedor para actuar sobre el objeto o, dicho con otras palabras, que sirva de fundamento jurídico al hecho de la posesión. Si la posesión es injusta, es decir, no se funda en un derecho de poseer («*ius possidendi*»), la conducta del poseedor será ilícita y el «*ius possessionis*» no alcanza a cubrir este defecto.

II. Supuesta la distinción entre el hecho y el derecho de posesión ¿qué relación existe entre ambos? Por lo pronto existe la misma relación de causalidad que se da en todos los hechos jurídicos: el derecho de posesión aparece como consecuencia atribuida por la norma al hecho de la posesión. Por consiguiente, no como un efecto que radica en la naturaleza del hecho (causalidad física), sino en la voluntad de la norma (causalidad jurídica). A fin de cuentas, el efecto jurídico no es sino la misma voluntad de la norma jurídica referida a sujetos y hechos concretos.

Además de esto, el hecho de la posesión es una situación continua y durable que subsiste mientras no ocurra un nuevo acontecimiento que la altere. Pertenece, pues, a esa categoría de hechos jurídicos conocidos con el nombre de *estados*, para distinguirlos de aquellos otros que se verifican en un momento determinado dejando al punto de existir (5). Mientras estos últimos v. gr.: los negocios jurídicos) se consuman para producir el efecto jurídico que les sobrevive, el hecho de la posesión subsiste y coexiste con los efectos jurídicos que de él se derivan. Es más, por regla general, éstos dejan de existir tan pronto cesa el hecho.

Hasta aquí la conexión entre el hecho y el derecho de posesión no es distinta, según hemos visto, de la que se da en cualquier hecho jurídico entre el supuesto de hecho («*Tatbestand*») y la consecuencia jurídica que la ley le vincula. Pero, además de esto, en la posesión existe una especial relación entre el hecho y su principal efecto jurídico (la protección posesoria), y es que esta última se dirige precisamente al mantenimiento o, en su caso, al restablecimiento del hecho de la posesión. Es decir, que *el hecho es el origen y al propio tiempo el fin primordial del derecho de posesión*.

De ahí que el contenido y eficacia del derecho de posesión vengán delimitados, en primer término, por el hecho mismo de la posesión (6): el mantenimiento o el restablecimiento lo será en el estado de hecho existente y no en otro. Si se trata de proteger una posesión en concepto de dueño, el mantenimiento (o la reposición) habrá de ser en la posesión en concepto de dueño. Si la posesión es en otro concepto (v. gr.: de usufructuario, arrendatario, etc.), mediata

(5) Cfr. v. TUHR: *Der allgemeine Teil des B. G. B.* (trad. arg. *Teoría general del Derecho civil alemán*, II, 1.º, 1946, pág. 8).

(6) Para lo que sigue véase nuestro libro *La Posesión*, 1953, págs 64 y ss., 48 y ss.

o inmediata, etc., en ella, y no en otra, habrá de ser mantenido o restituído el poseedor.

También el contenido y límites de los demás efectos jurídicos de la posesión dependen de la naturaleza del hecho en que se basan. Así, v. gr., no toda posesión es apta para la usucapión o prescripción adquisitiva, sino sólo aquella que se tiene en concepto de dueño o de titular de un derecho real prescriptible. Tampoco toda posesión de buena fe da derecho a los frutos de la cosa, sino sólo aquella que se tiene en concepto de dueño o de titular de un derecho que faculte para disfrutar la cosa. Y así sucesivamente, por lo que, en lugar de un solo y único derecho de posesión, podría hablarse de múltiples derechos de posesión según la naturaleza del hecho. Sin embargo, estos efectos, a diferencia de la protección posesoria, no se dirigen o revierten al hecho mismo de la posesión, sino que trascienden de él determinando, bien la adquisición de un nuevo y definitivo derecho (propiedad de la cosa, propiedad de los frutos), bien una ventajosa posición para el poseedor en el orden procesal (beneficio de la legitimación pasiva, exoneración de la carga de la prueba).

Es en la protección posesoria donde se advierte esa peculiar relación por la que el hecho, no sólo es la fuente u origen del derecho de posesión, sino también su fin. Esta conexión no tiene semejante en la mayor parte de los derechos, los cuales (v. gr.: la propiedad, un crédito), aunque nacidos de un hecho y ligados a él por su origen, tienen un fin ajeno al mismo. Pero sí tiene su equivalente en algunos derechos de la personalidad, como el derecho a la vida, a la integridad corporal, salud y libertad, cuya finalidad estriba en la protección de estos bienes que son al propio tiempo supuesto indispensable de su existencia. Con todo, entre estos y el derecho de posesión media, como luego veremos, una diferencia fundamental por lo que se refiere a la justificación de la protección.

Ligada a la anterior existe otra diferencia entre la protección de la posesión y la de los demás derechos reales. Estos se protegen amparando aquel estado de hecho que es conforme al contenido ideal del derecho y precisamente porque lo es. En la posesión, en cambio, el estado de hecho se protege en cuanto tal. Por eso, en un caso se habla de protección del derecho, y en el otro de protección del hecho. Referir la protección al derecho de posesión, que es precisamente el derecho de ser amparado en el estado de hecho, sería una redundancia. Por igual razón se habla de proteger la vida (la salud, etc.) y no el derecho de la vida.

Que el hecho de la posesión, en cuanto tal, sea protegido por el Derecho, no tendría nada de extraño si por sí mismo constituyese un bien digno de protección como, por ejemplo, lo es la vida o la salud, cuya tutela jurídica encuentra en ellas mismas su justificación. Pero la posesión en sí no es ni un bien ni un mal; puede ser lo uno o lo otro, según que sea conforme o contraria a Derecho, es decir, justa o injusta. Ampararla, abstracción hecha de su justi-

cia o injusticia, parece ser contrario al fin del derecho. Diríase que, en materia de posesión, las dos grandes e irreductibles categorías del *ser* y el *deber ser* habían venido a confundirse en una sola: lo que es (el hecho de la posesión) debe ser (protección jurídica) precisamente porque es.

Semejante paradoja no pasó inadvertida a la doctrina que se ha esforzado en hallar el fundamento de la protección posesoria. En efecto, aunque aparentemente el hecho de la posesión se proteja sólo en consideración a su existencia, la verdad es que a través de él se salvaguarda un bien distinto y superior: la conservación de la paz y el orden social o la protección de la propiedad, por sólo citar las dos tendencias doctrinales preponderantes.

La protección de la posesión está, pues, subordinada a esos fines superiores que con ella se trata de alcanzar. Particularmente está subordinada a la protección de la propiedad y los demás derechos reales, ante los cuales cede la posesión, siempre que es impugnada en tiempo y forma legales. Si la posesión gozase de una protección absoluta e incondicionada, habría venido a reemplazar a los demás derechos reales que no tendrían posibilidad alguna de prevalecer sobre las situaciones de hecho contradictorias.

III. Hemos visto la íntima y peculiar conexión existente entre el hecho y el derecho de posesión. Esta unión, que en ningún caso significa confusión, sería perfecta si el derecho de posesión no pudiera existir sin el hecho, ni este sin aquel. Sin embargo, los distintos ordenamientos jurídicos se ven forzados a reconocer, en mayor o menor medida, el derecho de posesión en ciertos casos en que no existe el hecho, o a desconocerlo donde éste existe. Debido a ello, el derecho de posesión alcanza una cierta consistencia y autonomía frente al simple hecho de la posesión, aproximándose su régimen al de los demás derechos reales. Esta relativa independización respecto del hecho es más acentuada en unas legislaciones que en otras; más en el Derecho español vigente que en el Derecho romano y dentro de éste, más en el justiniano que en el clásico (7).

Por lo que se refiere a nuestro ordenamiento, un ejemplo de hecho sin derecho de posesión lo tenemos a propósito de las cosas fuera de comercio, que no pueden ser objeto de posesión en sentido jurídico (C. c., arts. 437, 460, 3.º y 1.936).

Más difícil parece que el derecho de posesión pueda existir sin el soporte del hecho: puesto que el «*ius possessionis*» se dirige primordialmente al mantenimiento o al restablecimiento de un estado de hecho, es evidente que sin la existencia de este último no tendría razón de ser aquel derecho. Por eso puede asegurarse que no hay derecho de posesión que no tenga su origen y su finalidad en el hecho de la posesión. Pero de esto no puede deducirse la imposibilidad de que, en ciertos casos, la ley admita la subsistencia del

---

(7) Vid. ROTONDI: *Possessio quae animo retinetur*, «Bull. Ist. D. R.», año XXX.

derecho, no obstante el debilitamiento, o incluso la extinción del hecho; o de que lo reconozca a favor de persona distinta de la que aparece como sujeto del hecho.

Por lo pronto, es indudable que el derecho de recobrar la posesión, cuando se ha sido despojado de ella, sobrevive, por imperativo de la lógica, durante un cierto tiempo—un año en nuestra legislación—a la extinción del hecho. Aun así, la dependencia del efecto recuperatorio respecto del hecho es evidente, pues presupone su anterior existencia y se dirige a su restauración. Otra cuestión es si las demás consecuencias jurídicas de la posesión subsisten en caso de despojo. Naturalmente ello depende de lo que la ley prescriba. Así, por lo que se refiere al otro efecto fundamental de la posesión, la prescripción adquisitiva, mientras en el Derecho romano se interrumpía en el momento del despojo, en el nuestro no se interrumpe sino al término de un año, coincidiendo con la extinción de la acción posesoria de recuperación. Más aún, en el Derecho español, como hemos puesto de relieve en otro lugar (8), domina la idea de que el derecho de posesión subsiste íntegro, a pesar del despojo o de cualquier perturbación. Es este un principio a cuya luz cobran sentido una serie de preceptos del Código civil (arts. 444, 460, núm. 4, 463), objeto de las más dispares y contradictorias interpretaciones.

En general, tampoco se extinguen los efectos jurídicos de la posesión sólo porque se debilite el poder de hecho que les sirve de base. Ya dijimos, a propósito de éste, que no se requiere una actuación directa y constante sobre el objeto, por lo que el alejamiento transitorio del poseedor, su ausencia más o menos prolongada no le impiden conservar el derecho de posesión. Cierto que las distintas legislaciones no son igualmente exigentes en cuanto los requisitos de hecho necesarios para que subsista la posesión, pero en todas ellas puede señalarse, como tendencia constante de su evolución histórica, la progresiva espiritualización del supuesto de hecho.

Desde el punto de vista de los sujetos hay situaciones especiales en que la ley considera necesario o conveniente atribuir el derecho de posesión a persona distinta de la que aparece como sujeto del hecho. Los supuestos varían en los distintos ordenamientos. A veces, el que ejerce el poder de hecho actúa en interés exclusivo de otra persona, y sujetándose a sus instrucciones, como si fuese simple instrumento suyo («Besitzdiener», servidor de la posesión); en este caso nada impide considerar sujeto del poder de hecho y del derecho de posesión a aquel bajo cuya dependencia actúa el servidor. Algo semejante ocurre en la llamada posesión mediata («mittelbarer Besitz»): el que ejerce directamente el poder de hecho (poseedor inmediato) es, al mismo tiempo, poseedor en nombre

(8) *La Posesión*, pág. 10, nota 2; págs. 41 y 55; 47, nota 17.

propio y poseedor en nombre de otro (poseedor mediato) que a través de él conserva un poder de hecho, si bien atenuado.

Pero en otras ocasiones, el sujeto a quien la ley reconoce el derecho de posesión carece de un poder de hecho ni siquiera indirecto sobre el objeto. Es el caso, por ejemplo, de los naturalmente incapaces (personas carentes de voluntad), que como tales no pueden ser sujetos de un poder de hecho y, sin embargo, son sujetos de la posesión (del derecho de posesión) que en nombre de ellos ejercen sus legítimos representantes.

Otro ejemplo tenemos en la transmisión del derecho de posesión al heredero, por ministerio de la ley, en el momento de la muerte del causante. El heredero, en tanto no ocupa los bienes hereditarios, carece de un poder de hecho sobre los mismos que la ley es incapaz de transmitirle. A primera vista diríase que durante el lapso de tiempo que transcurre desde la muerte del causante hasta la ocupación de los bienes por el heredero, el hecho de la posesión había desaparecido por completo. Sin embargo, mientras los bienes hereditarios permanezcan libres de extrañas influencias, es innegable que el lado pasivo del poder de hecho—abstención por parte de los demás sujetos de toda intromisión en el ámbito del objeto—subsiste a pesar de la muerte del poseedor, máxime si éste poseía a través de otro (colono, inquilino, depositario, etc.). Y es interesante destacar esto porque revela cómo, aun en este caso, especialísimo y singular, de la posesión hereditaria, la conexión entre el hecho y el derecho de posesión no se rompe totalmente. Si, en aquella situación, un extraño se apodera de los bienes o realiza algún acto de perturbación, el heredero, como sujeto del derecho de posesión, podrá entablar las acciones posesorias de recuperación y manutención.

Si examinamos detenidamente los casos que acabamos de mencionar u otros parecidos que puedan encontrarse en las distintas legislaciones, se advierte que en ninguno de ellos el derecho de posesión se independiza totalmente del hecho. En definitiva, el hecho sigue siendo el origen del derecho de posesión y el fin a que éste tiende.

IV. El análisis de la posesión nos ha llevado a descubrir en ella un elemento de hecho y un elemento de derecho, perfectamente diferenciados e incapaces de confusión, pero también íntimamente ligados entre sí. No se trata de que un mismo e idéntico objeto tenga dos naturalezas distintas, sino de que esa compleja institución jurídica que llamamos posesión se compone de dos objetos de distinta naturaleza: el hecho y el derecho de posesión. Es en este sentido en el que debe ser entendida la *doble naturaleza de la posesión*.

También debe tenerse en cuenta que en el problema de la naturaleza de la posesión está implicada una previa cuestión terminológica de fundamental importancia, a saber: la delimitación del

significado de la palabra posesión; En efecto, la naturaleza de la posesión no es sino la del objeto significado con esta palabra. Hay que dejar bien sentado previamente si la palabra posesión designa solamente el hecho, o solamente sus consecuencias jurídicas, o bien ambas cosas. Así, por ejemplo, Windscheid defiende la naturaleza exclusivamente de hecho de la posesión, fundándose en que la palabra romana «*possessio*», como la alemana «*Besitz*», indica un hecho y nada más que un hecho. Ciertó—dice—que a este hecho son conexas consecuencias jurídicas, pero no por eso se convierte en derecho. De otro modo, se debería denominar derecho también al contrato y al testamento (9).

Ante todo, se le puede objetar a Windscheid que la palabra posesión no designa un simple hecho, sino un hecho jurídico; el hecho es posesión precisamente por sus consecuencias jurídicas y sería un intento vano definir la posesión prescindiendo de una referencia, siquiera sea implícita o intencional a sus efectos jurídicos. Lo propio ocurre con los demás hechos jurídicos: el contrato, *verbi gratia*, no puede definirse como un mero acuerdo de voluntades, omitiendo toda referencia a sus efectos legales en los que radica precisamente su naturaleza jurídica.

Ciertó que un hecho, por ser jurídico, no se convierte en derecho. Si, pues, el término posesión se reservase para designar nada más que el hecho jurídico de la posesión, habría que concluir que ésta no es un derecho. Sin embargo, la palabra posesión contra lo que supone aquel autor, designa no sólo el hecho, sino también sus consecuencias jurídicas. No ocurre con ella como con la palabra contrato o testamento, que generalmente—pero no siempre—designan el acto que da origen a ciertas consecuencias jurídicas, sin extender a ellas su significación (10). Cuando se dice de alguien que tiene la posesión, que es poseedor, se indica no sólo que de hecho tiene un cierto poder sobre un objeto, sino también que es sujeto del derecho de posesión que de aquel hecho se deriva.

Esta doble significación del término no ofrece la menor duda en el Código civil español. Alude al hecho en el artículo 430 y en el epígrafe del capítulo III («De los efectos de la posesión»). Tiene la significación explícita de derecho en el artículo 438. La misma significación, pero implícita—y de ahí la dificultad de advertirla—tiene en los artículos 440, 444, 460, núm. 4 y 463, que carecerían totalmente de sentido si la palabra posesión no se refiriese al derecho.

Ni siquiera en el Derecho romano es posible negar radicalmente la doble significación. En él—como el mismo Windscheid recono-

(9) Op. cit., § 150.

(10) No siempre, porque la palabra *contrato* se usa también para designar las normas individuales establecidas por el acuerdo de las partes, y aun la misma relación jurídica existente entre éstas. También la palabra *matrimonio* puede significar lo mismo el acto constitutivo del vínculo conyugal que éste último.

ce—se da lugar a las consecuencias jurídicas de la posesión en ciertos casos en que no existe el hecho de la posesión; no obstante lo cual, las fuentes dicen que existe «*possessio*» (11).

Si, pues, la palabra posesión tiene esa doble significación, es decir, si con ella se designan dos objetos de distinta naturaleza, tendremos que admitir con Savigny que la posesión es al mismo tiempo hecho y derecho. Con esta advertencia, sin embargo, que al hablar de la doble naturaleza de la posesión no pensamos que el hecho sea al mismo tiempo derecho, sino que tanto uno como otro son elementos integrantes de la posesión en la forma y con las peculiaridades que hemos indicado al examinar la conexión existente entre ellos.

No creemos necesario encarecer el alto valor que para el conocimiento de la posesión tiene la conciencia de su doble carácter o naturaleza y cuán útil es para la interpretación de la ley el discernir a cuál de ellos mira cada vez que emplea la palabra posesión.

---

(11) *Op. cit.*, § 148 in fine.

