

La concurrencia de posesiones en conceptos diferentes sobre una misma cosa: especial referencia al artículo 463 del Código Civil

MARGARITA JIMÉNEZ HORWITZ

Doctora en Derecho
Prof. de Derecho Civil
Universidad de Granada

SUMARIO: I. *La concurrencia de posesiones en conceptos diferentes sobre una misma cosa*: 1. Caracterización conceptual. Distinción de figuras afines. 2. Fundamento: 2.1. La cuestión en el Derecho extranjero: 2.1.1. Derecho francés e italiano: posesión y detentación; 2.1.2. Derecho alemán: posesión mediata e inmediata. 2.2. La cuestión en el Derecho español: 2.2.1. Representación posesoria; 2.2.2. Posesión de derechos; 2.2.3. Espiritualización del *corpus posesorio*. 3. Dinámica funcional de las posesiones concurrentes: 3.1. Delimitación de las respectivas esferas de legitimación posesoria. 3.2. Eficacia jurídica de las distintas posesiones concurrentes. 3.3. Tutela interdictal de las respectivas posesiones concurrentes.–II. *El artículo 463 del Código Civil: lesión de la posesión por actos relativos a la posesión ejecutados o consentidos por el tenedor de la cosa en un concepto limitado*: 1. Ámbito característico del artículo 463. 2. Lesión de la posesión mediata. Supuestos más característicos: La interversión posesoria y la cesión de la posesión a un tercero: 2.1. La lesión de la posesión mediata por actos ejecutados por el tenedor de la cosa: cuestión entre poseedores concurrentes: 2.1.1. Caracterización general de este tipo de lesión; 2.1.2. La interversión. 2.2. Lesión de la posesión mediata por actos «consentidos» por el tenedor: cesión de la posesión a un tercero. 3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia.–III. *Consideraciones finales*.

Como ocurre en casi todas las cuestiones posesorias, tampoco en la que va a ser objeto de nuestro trabajo, existe una opinión doctrinal uniforme acerca de su fundamento histórico y legislativo. Por su parte, la jurisprudencia, con el pragmatismo que la caracteriza, se ha despreocupado de definir suficientemente los contornos de la figura. Pero con independencia de ello, existe un reconocimiento común y pacífico sobre la posibilidad de que, en una misma cosa, concurren

posiciones distintas, o, para ser más precisos, posesiones en conceptos diferentes.

La posesión en concepto de dueño que, en principio, implica la tenencia material de la cosa y las más amplias facultades posesorias sobre la misma se distiende y diversifica en posesiones en conceptos más limitados (concepto de usufructuario, arrendatario, comodatarío...). Cada posesión tiene su propio ámbito de operatividad y cada uno de los sujetos que, en uno u otro concepto, tienen relación con la cosa son poseedores.

En la primera parte de este trabajo nos ocuparemos de caracterizar y fundamentar esta situación de concurrencia de posesiones. A continuación, sobre esta base, nos centraremos en los supuestos conflictivos más característicos que produce el roce entre posesiones; en particular, nos referiremos a los problemas de extralimitación en el ejercicio de las respectivas esferas posesorias.

Para todo ello barajaremos, fundamentalmente, los datos que nos suministran la ley y la doctrina. También volveremos la mirada con frecuencia hacia otros sistemas jurídicos de nuestro entorno (alemán, italiano o francés) que se ocupan de organizar y explicar la concurrencia de posesiones. Es probable, sin embargo, que en este trabajo alguien advierta la falta de un estudio en profundidad sobre las fuentes más antiguas y sobre la opinión de los clásicos, siempre tan importantes en materia posesoria. No obstante, el análisis histórico de las instituciones requiere una preparación de la que carecemos, y ello nos ha llevado a desistir del intento. Las referencias al Derecho histórico serán, pues, referencias indirectas. Ello limita significativamente el alcance de este trabajo. En cualquier caso, en general, no hemos pretendido realizar un estudio completo y exhaustivo de una materia tan rica en matices. Nuestro objetivo ha sido mucho más modesto. Sólo hemos pretendido «aproximarnos» a la materia. La concurrencia de posesiones ha suscitado nuestra curiosidad y, desconociendo las voces amigas que nos decían que la posesión no es un campo de investigación para iniciados en derecho, nos hemos aventurado en tan comprometida andanza. Pero sin ninguna vocación dogmática. Cualquiera conclusión que se obtenga deberá ser contrastada con la opinión de la doctrina más autorizada.

En general, la posesión constituye una materia que ofrece una especial atracción, quizás por su propia naturaleza compleja, en la cual, se entrecruzan constantemente la realidad de los hechos y un conceptualismo jurídico como en casi ningún otro campo conocido. Y en el problema concreto de este trabajo todavía más. La configuración de la concurrencia de posesiones conlleva un importante esfuerzo de técnica jurídica. De la posesión entendida como tenencia material de la cosa se pasa a un concepto de posesión mucho más

abstracto, muy próximo al formalismo de la titularidad. Y, en general, se produce una asimilación del régimen posesorio con el régimen característico de los derechos subjetivos. Cuando la posesión sobre las cosas se multiplica y diversifica de la misma manera que se multiplican y diversifican los derechos parece lógico que las soluciones consolidadas y arraigadas en la dogmática de los derechos se apliquen también a la posesión¹. Se acentúa el juego de los conceptos de título, legitimación, concepto posesorio..., que se moldean en un sentido plenamente jurídico. No obstante, la simetría de regímenes no llega a ser absoluta. La facticidad de la posesión, entendida de una manera o de otra, termina por imprimir su sello particular, marcando importantes diferencias.

I. LA CONCURRENCIA DE POSESIONES EN CONCEPTOS DIFERENTES SOBRE UNA MISMA COSA

1. CARACTERIZACIÓN CONCEPTUAL. DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

La organización de la coexistencia de posesiones distintas sobre una misma cosa² implica un importante esfuerzo de técnica jurídica. La posesión se caracteriza en conceptos posesorios. Y al igual que se multiplican y diversifican los derechos sobre las cosas se multiplican y diversifican los conceptos posesorios. Como indica el artículo 432 del CC, la posesión se puede tener 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». En este concepto genérico tiene cabida la posesión que se ejerce como usufructuario, arrendatario, comodatario, e, incluso, la posesión en concepto de depositario, transportista..., que implican sólo tenencia de la cosa para conservarla, sin facultades de uso o disfrute. En realidad, por tanto, no existen sólo dos conceptos en que pueda tenerse la posesión, sino tantos conceptos como «señoríos de hecho» se ejerzan sobre la cosa, correspondientes a distintas facultades posesorias.

¹ No nos planteamos el viejo problema, tan controvertido en la doctrina, de la naturaleza de la posesión. Dejando, por tanto, al margen la cuestión sobre si la posesión es un hecho o un derecho subjetivo, sólo pretendemos resaltar un aspecto de la teoría de la posesión, a saber: que la posesión, siendo fundamentalmente un hecho, produce ciertos efectos jurídicos. Y, que precisamente en la organización jurídica del hecho posesorio, se toma como referencia el régimen característico de los derechos subjetivos.

² Nuestro trabajo se va referir a la posesión que tiene por objeto las cosas materiales, soslayando el tema de la posesión de los bienes incorporeales. Abordar este tema nos conduciría demasiado lejos, restándonos energías para acometer los problemas centrales de la concurrencia de posesiones.

Esto es, el concepto posesorio expresa el ejercicio sobre la cosa de facultades y poderes, reflejo del contenido de un derecho real o personal, que cuenta entre sus facultades las de poseer³. Bien entendido que el concepto posesorio es mero reflejo del derecho⁴, pero no es el derecho mismo. Sólo es la posesión que se corresponde con el contenido de un derecho⁵.

Desde esta perspectiva posesoria, se debe precisar el alcance de las expresiones «dueño» y «*perteneciendo el dominio a otra persona*», empleadas en el artículo 432 del CC. En un primer momento puede pensarse que el precepto contempla los casos en que el verdadero propietario confía las cosas a otro sujeto, que las recibe en concepto de tenedor para conservarlas o disfrutarlas. No obstante, en función de sus antecedentes y del sistema, el sentido del artículo 432 ha de ser interpretado en clave posesoria. La expresión dueño o la pertenencia del dominio a otro sujeto no se refieren a una titularidad realmente existente, sino a la posesión que se ejerce como dueño, con independencia de que el derecho corresponda o no al poseedor⁶.

³ En nuestro sistema posesorio constituye verdadera posesión no sólo aquella que se ejerce en el concepto de un derecho real, sino igualmente la que se ejerce en concepto de un derecho personal que conlleve facultades posesorias. En general, sobre la cuestión *vid.* MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA y DÍAZ ALABART, tomo VI, Madrid, 1993, pp. 155-157. En particular, sobre la posesión que se ejerce como arrendatario, *vid.* COSSÍO Y RUBIO, *Tratado de arrendamientos urbanos*, 1949, p. 481; GIMENO GAMARRA, «La posesión de las cosas arrendadas y la defensa interdictal», *RGLJ* 1946, I, p. 656; DOMÍNGUEZ MOLINA, «Protección posesoria del derecho arrendaticio», *RGLJ* 1947, I, p. 166. Otra cosa distinta es que, a los efectos de la usucapción, únicamente sean usucapible el dominio y genéricamente los restantes tipos de derechos reales (arts. 609, 1930, 1940 del CC). Las categorías posesorias del artículo 432 son, pues, más amplias que las del artículo 1941: en el primero cabe el concepto posesorio de cualquier derecho (real o personal) que implique facultades posesorias. En el segundo, el concepto se limita por la propia naturaleza de la usucapción a los derechos reales.

⁴ El concepto posesorio es una categoría posesoria, pero que, al mismo tiempo, está orientada hacia el derecho: es la posesión que refleja un derecho. Esta conexión entre la posesión, el concepto posesorio y el derecho la puso de relieve con especial energía IHERING, *La posesión*, trad. esp., 2.^a ed., Madrid, 1926, pp. 207 y ss.; el mismo autor, *El espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, trad. esp., Granada, 1998, pp. 1049 y ss.

⁵ La distinción entre el concepto posesorio y el derecho correspondiente es la misma distinción existente entre posesión y derecho: o, dicho en términos muchos más amplios, entre el ser y el deber ser. La posesión se conceptúa legal y dogmáticamente como una institución que despliega su energía con independencia de que exista o no la titularidad de un derecho. Basta repasar el articulado del CC para obtener buenas muestras de la autonomía de la posesión. Por ejemplo, las cuestiones sobre la adquisición de frutos y la imputación de gastos en la liquidación de una posesión indebida se refieren a una posesión que no se corresponde con la titularidad de un derecho. O piénsese en la usucapción que también presupone la existencia de una posesión indebida, no ajustada a derecho.

⁶ *Vid.* MORALES MORENO, *Posesión y usucapción*, Madrid, 1972, pp. 79-81.

El artículo 432 contempla, pues, el supuesto en que el poseedor en concepto de dueño, en ejercicio de su propia condición, cede la cosa a otro sujeto en un concepto más limitado (usufructuario, arrendatario, comodatario...). Es decir, el concepto posesorio más amplio se desdobra y nutre de contenido a otros conceptos derivados, diversificándose la relación con la cosa en posesiones de distintos contenidos: las llamadas posesión mediata e inmediata⁷ o también llamadas posesión superior y derivada o posesión del «señor» y del «llevador»⁸... La diversificación posesoria siempre cabe desde una posesión más amplia a otra en un concepto más reducido. Incluso es posible la concurrencia múltiple de posesiones sobre la misma cosa: en concepto de dueño, usufructuario, arrendatario...⁹.

De la diversificación de la relación posesoria con la cosa resultan varias situaciones posesorias autónomas entre ellas y de contenido particular, cada una de las cuales despliega su propia energía jurídica. De una parte, la posesión «matriz», a pesar de haber cedido a la posesión derivada la tenencia material de la cosa y buena parte de su contenido en facultades posesorias, conserva su condición. El propio carácter limitado de la posesión derivada implica, objetivamente, reconocimiento de aquella otra posesión, reflejo de un derecho más amplio¹⁰. Así pues, la relación que el poseedor mediato mantiene con la cosa es posesión y, además, como se verá, una posesión dinámica a los efectos posesorios correspondientes. El concepto de posesión se abstrae o, si se prefiere, se espiritualiza, comprendiendo estas situaciones en las que no existe tenencia material con la cosa. Después se verá con más detenimiento en qué sentido hay que entender la abstracción de la posesión. Pero sin perjuicio de ello, ya desde ahora, adelantamos nuestra opinión al respecto. La abstracción de la posesión superior o mediata no significa posesión sólo *animus*, sin *corpus*. El señorío efectivo sobre la cosa, el poder *de facto* sobre la misma no necesariamente implica tenencia material. Caben otras formas de relación con la cosa, otras formas de «señorío», en

⁷ Expresiones importadas del Derecho alemán.

⁸ Ésta es la terminología utilizada por VALLET DE GOYTISOLO, «La concurrencia de varias posesiones sobre una misma cosa inmueble», *Estudios sobre Derecho de cosas*, Madrid, 1973, p. 54.

⁹ Sobre la posibilidad de que exista una cadena de posesiones derivadas, *vid.* MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil...*, *cit.*, p. 80.

¹⁰ No se trata de que la posesión matriz se fundamente en el reconocimiento que el tenedor de la cosa en el concepto más limitado haga de ella, de tal manera que su existencia dependa de la voluntad del tenedor (fundamento subjetivo). Lo que se quiere decir es que el propio carácter limitado de la posesión derivada predica, por sí mismo, la posibilidad de que existe una posesión concurrente, en un concepto más amplio (fundamento objetivo). En un sentido parecido, *vid.* LACRUZ BERDEJO, «Contribución a una pedagogía de la posesión», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor De Castro*, v. II, Madrid, 1976, p. 69; MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, *cit.*, p. 80.

definitiva, otras formas de concebir el corpus posesorio, más allá de la tenencia material.

Por su parte, la posesión derivada se alza como una posesión independiente, con su propio ámbito de operatividad y su propia energía jurídica.

De esta manera, sobre un mismo objeto, se organiza la coexistencia pacífica de varias posesiones. Cada una tiene un contenido característico y su propia esfera de actuación. Y lo que también es relevante, cada una despliega sus propios efectos. Se trata, en definitiva, de posesiones concurrentes sobre una misma cosa, pero distintas.

Con los rasgos que hemos trazado han quedado dibujadas las líneas que acotan conceptualmente la concurrencia de posesiones en conceptos diferentes sobre una misma cosa. En un momento posterior nos ocuparemos del fundamento y del desenvolvimiento funcional de esta situación de concurrencia de posesiones. Pero antes, para terminar de concretar sus fronteras conceptuales, nos referiremos a otras figuras posesorias afines, insistiendo en las diferencias que delimitan negativamente nuestro objeto de estudio. Ello sin desprestigiar las «similitudes de parentesco», que también merecen ser resaltadas.

a) Coposesión

Cabe otra forma de organizar la concurrencia pacífica de posesiones. Se trata de la llamada coposesión, posesión conjunta o indivisión posesoria, implícitamente admitida en el artículo 445 del CC. La figura de la coposesión se caracteriza por la influencia de varios sujetos sobre una misma cosa en idéntica condición, actuando como miembros de una comunidad. Como puede apreciarse, la situación posesoria descrita es reflejo de hecho de la cotitularidad o comunidad de bienes ¹¹. La concurrencia de varios derechos de la misma naturaleza y contenido sobre un determinado bien se reproduce en el campo posesorio ¹². Y al igual que cada cotitular está facultado para servirse de la cosa común, respetando idéntica facultad en los otros copartícipes (art. 394 del CC), cada coposedor ejerce el «señorío de hecho» sobre el bien, aunque con la limitación que conlleva la concurrencia de idénticos señoríos.

¹¹ Tomaremos como referencia la comunidad de bienes romana o por cuotas, que es la forma tipo de organizar la comunidad en el Código Civil. Pero sin dejar de tener presente que la coposesión se puede organizar también como reflejo de una comunidad germánica o en mano común.

¹² Vid. MONTEL, *La disciplina del possesso en el Codice Civile italiano*, 2.^a ed., 1951, p. 88.

En general, a la hora de precisar la disciplina característica de la coposesión, y a falta de una regulación expresa en la materia, la doctrina toma como referencia el régimen característico de la comunidad de bienes, aunque la facticidad de la posesión introduce matices y singularidades importantes en la disciplina. En concreto, caben destacar las siguientes notas de la comunidad que se reproducen, con ciertas especialidades, en materia de coposesión ¹³:

a) Empezaremos insistiendo en la idea de limitación posesoria recíproca entre los copartícipes, expresada más arriba de soslayo. La posibilidad de que todos los partícipes puedan ejercer las mismas facultades sobre el bien implica necesariamente cierta limitación en el ejercicio. El uso de la cosa es común, no exclusivo; y, por tanto, cada miembro de la comunidad ha de respetar la situación de los demás (art. 314 del CC). En concreto, no se podrán introducir alteraciones en la cosa común, sin consentimiento de los demás (art. 397) y la administración del bien sigue el régimen de mayoría de «cuotas» (art. 398). En materia de posesión, en la relación interna entre coposeedores, también rigen estas limitaciones recíprocas en el uso de la cosa común.

b) Es rasgo esencial de la comunidad indivisa la asignación a cada miembro de una cuota que expresa, fundamentalmente, el criterio de participación en la toma de decisiones por mayoría y en la distribución de los gastos y en los beneficios (art. 393 del CC). En paralelo, en materia de posesión, la cuota expresa la participación en los efectos posesorios, y juega un papel especialmente significativo en relación a la asignación de los frutos. A cada copartícipe, en su condición de poseedor de la cosa común y en relación a los demás partícipes en la comunidad, le corresponde una parte de los frutos, en proporción a su cuota. Quede claro que no se está diciendo que el coposeedor adquiera los frutos que se asignan en la comunidad posesoria. Sólo se está haciendo referencia a la asignación posesoria de los frutos. En el desenvolvimiento de la comunidad posesoria, el reparto de los frutos y utilidades de la cosa se organiza según la cuota de participación. Se trata de un reparto simplemente posesorio, dejando a salvo el problema de la adquisición de los frutos, que va más allá de lo estrictamente posesorio ¹⁴.

¹³ Sobre tal remisión al régimen de la comunidad y sus singularidades, *vid.* MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil...*, *cit.*, pp. 281 y ss.

¹⁴ El problema de la adquisición de los frutos representa el conflicto entre la posesión y el derecho; en concreto, se enfrentan los intereses del sujeto que posee la cosa y los del titular. Cuestión que corresponde dilucidar en la liquidación de la posesión indebida.

En fin, se podría decir que, de alguna manera, la cuota posesoria significa también una limitación recíproca de la situación de los copartícipes. Todos disfrutan de la cosa, pero en razón a su cuota. Además, a través de la cuota, cada partícipe individualiza un poco su relación con la cosa. No se olvide que, en el régimen característico de la comunidad por cuotas, aflora por doquier la tendencia a individualizar los respectivos derechos. En particular, a los efectos estrictamente posesorios, resulta significativo lo dispuesto en el artículo 450 del CC: «Cada uno de los partícipes de una cosa que se posea en común, se entenderá que ha poseído exclusivamente la parte que al dividirse le cupiere durante todo el tiempo que duró la indivisión».

También en la determinación de la cuota que corresponde a cada copartícipe en la comunidad posesoria, se debe distinguir, como antes, entre las cuestiones de hecho y de derecho. Puede ser que la llamada cuota de hecho coincida con la cuota de una cotitularidad en derecho; bien con la cuota que determina el título que justifica la titularidad indivisa, bien, en su caso, con la cuota igualitaria legal (art. 393 del CC). Pero puede que no exista esta coincidencia entre la cuota de derecho y de hecho. En materia posesoria lo relevante es el hecho; es decir, la proporción de participación que efectivamente se posee. Esta base de hecho es la que ha de tenerse en cuenta en la protección y a los efectos, en general, de la posesión ¹⁵.

Enlazando con las cuestiones de hecho surge el tema de los interdictos posesorios, a través de los cuales se defiende justamente la relación fáctica con la cosa.

Por una parte, cualquier coposeedor puede accionar la protección interdictal para proteger la posesión común de los ataques o perturbaciones que procedan de un tercero. Cada partícipe ejerce un «señorío de hecho» sobre la cosa; cada uno de ellos es poseedor. Y, en tal condición, están legitimados para ejercitar las acciones defensivas típicamente posesorias ¹⁶.

Pero, en la situación de comunidad, la protección interdictal tiene otra cara. En la relación interna, cada coposeedor está legitimado para defender su participación en el uso común, en dos sentidos distintos:

Cualquier partícipe en la comunidad puede accionar la protección interdictal en el caso de que alguno de los otros coposee-

¹⁵ Vid. MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 285.

¹⁶ Con carácter general, la doctrina admite la existencia de la protección interdictal frente a terceros, en favor de todos y cada uno de los poseedores en común.

dores deje de poseer conjuntamente y comience a poseer de un modo exclusivo. La posesión en comunidad significa una forma de poseer en concurrencia: todos en el mismo concepto, pero en común. Cualquier mutación de esta forma de poseer por parte de un copartícipe y, en concreto, el ejercicio exclusivo de la posesión constituye una actuación lesiva de la situación posesoria de los otros partícipes en la comunidad¹⁷. Se produce un conflicto entre poseedores muy parecido al que se plantea cuando el poseedor que tiene la cosa en un concepto limitado comienza a poseer como dueño. En general, ningún poseedor implicado en una relación posesoria compleja (coposesión o concurrencia de posesiones distintas sobre una misma cosa) puede actuar unilateralmente, en perjuicio de los otros poseedores. Las mutaciones de hecho en el modo o manera de ejercer la posesión han de ir adjetivadas por toda una serie de elementos objetivos, que las califican jurídicamente y, al mismo tiempo, protegen los intereses de los otros poseedores implicados en la relación. Al abordar los conflictos característicos que surgen entre posesiones en distintos conceptos pero concurrentes sobre una misma cosa, volveremos sobre todos estos aspectos apuntados de soslayo. Por ahora, sólo queremos resaltar que cuando un coposeedor pretende para sí la condición de poseedor exclusivo se produce un acto de despojo posesorio, objeto de la protección interdictal. El interdicto devuelve las cosas al estado (posesorio) anterior. El poseedor o poseedores ultrajados recuperan su situación posesoria y el despojante no consolida la posesión ganada de una manera lesiva. Y esto tiene especial trascendencia a los efectos de la usucapión. En concreto, al accionar la tutela interdictal se está impidiendo que el copartícipe que empieza a poseer en exclusiva pueda llegar a adquirir por usucapión la totalidad de la cosa. La posibilidad de recurrir a la tutela interdictal en estas situaciones puede fundamentarse en la generosa formulación legal del ámbito de las acciones posesorias: «todo poseedor» tiene derecho a ser respetado en su posesión (arts. 446 y 430 del CC en relación con el art. 1651 de la LEC); por tanto, no sólo el poseedor exclusivo, sino también el que posee en común que, en definitiva, también es poseedor.

Igualmente, y en la misma línea de razonamiento, entendemos que cabe la tutela interdictal cuando uno de los partícipes en la comunidad ejercite abusivamente su condición posesoria. Por ejemplo, se apodera de frutos que no le corresponden o realiza obras sin

¹⁷ Vid. BELTRÁN DE HEREDIA, *La comunidad de bienes en el Derecho español*, 1955, p. 225; MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 288-290.

consentimiento de los demás en la cosa común. Si se concibe la cuota de participación y, en general, las relaciones internas entre los copartícipes en la comunidad desde la perspectiva estrictamente posesoria, como cuestiones de hecho, la extralimitación en el uso común representa una lesión posesoria, un conflicto posesorio, objeto de la tutela interdictal¹⁸.

En fin, entendemos que cabe el ejercicio de las acciones interdictales entre coposeedores, para defender en la relación interna sus respectivas cuotas posesorias y, en general, la posesión en común, frente al ejercicio abusivo de otro miembro de la comunidad posesoria. No obstante, esta solución, a pesar de contar con el apoyo de un importante sector doctrinal, no es acogida siempre en la práctica jurisprudencial. En supuestos de hecho típicos y muy parecidos entre sí, sobre realización de obras en la cosa común por un comunero —sin autorización del resto de los miembros de la comunidad—, la respuesta jurisprudencial ha sido totalmente distinta: en algunas sentencias se admite la legitimación activa entre coposeedores en el sentido por nosotros defendido¹⁹; por el contrario, en otras sentencias, se concibe la cuota y los problemas internos entre coposeedores como cuestiones estrictamente de derecho, que no pueden discutirse en juicios posesorios²⁰.

Tras las anteriores reflexiones, podemos ya concretar los perfiles de la coposesión. Se trata, en definitiva, de otra forma de organizar la coexistencia pacífica de varias posesiones sobre una misma cosa. Y, en esta ocasión, la concurrencia se produce entre posesiones cualitativamente iguales, que implican idénticas facultades posesorias. No obstante, la relación de cada partícipe con la cosa viene genéricamente recortada por el respeto a la posesión en común y particularmente limitada por la cuota, que constituye el criterio de participación en los efectos posesorios, fundamentalmente en el reparto de los frutos. Como decíamos, la cuota expresa una manera de individualizar la posesión de cada copo-

¹⁸ En el Derecho alemán, por disposición legal (§ 866 del *BGB*), las acciones típicamente posesorias no pueden tener por objeto las extralimitaciones en el ejercicio de la condición de miembro de la comunidad posesoria, porque la cuota se caracteriza como una cuestión de Derecho, ajena a la protección posesoria. Sin embargo, en nuestro ordenamiento, como ya expresábamos en el texto, tiene cabida el concepto de *cuota posesoria*, que, en el terreno de los hechos, fija la participación de que goza cada poseedor en el disfrute de la cosa común. De acuerdo con ello, se admite que, cuando un coposeedor realiza un acto de goce de la cosa que exceda de los límites de su cuota, los demás partícipes en la comunidad posesoria disponen de la tutela interdictal. Así, VALLET DE GOYTISOLO, «La concurrencia de varias posesiones...», cit., p. 52; BELTRÁN DE HEREDIA, *La comunidad de bienes...*, cit., p. 204 y ss.; MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 287.

¹⁹ Vid., por todas, SAP Toledo de 21 de mayo de 1996, AC 96-4 a) 1489.

²⁰ Vid., por todas, SAP Cuenca de 4 de octubre de 1995, AC 96-1 a) 340.

seedor. Es como si, al lado de la posesión común, cada partícipe dispusiese de un ámbito posesorio propio, que se concreta en relación a la cuota.

La coposesión refleja, pues, una situación posesoria compleja. Se produce una comunidad posesoria, que implica concurrencia homogénea: varios sujetos poseen la cosa, en la misma condición o concepto. Pero, a la vez, la posesión de cada partícipe tiene cierta independencia. Cada poseedor disfruta de los beneficios de la cosa (propriadamente los «frutos»), en atención a su cuota de participación. Esta duplicidad posesoria tiene reflejo a los efectos de la tutela interdictal, que puede tener por objeto tanto la protección de la posesión común frente a un ataque procedente de tercero como la defensa del orden posesorio interno frente a una extralimitación en el ejercicio de la coposesión, ya consista la extralimitación en una apropiación en exclusiva del uso, ya consista en una mera actuación abusiva.

Y después de dibujar los perfiles de la coposesión, ha llegado el momento de concretar sus diferencias respecto a la figura de la concurrencia de posesiones en conceptos diferentes. En aquélla, hay homogeneidad entre las distintas posesiones: todos los partícipes poseen en el mismo concepto. En ésta, cada poseedor ejerce el señorío sobre la cosa en un concepto distinto. En la primera, la coexistencia pacífica de posesiones se sustenta fundamentalmente en el respeto de la situación posesoria de los demás y en la cuota posesoria que representa el criterio de participación en los frutos y utilidades del bien. En la segunda, cada poseedor tiene la cosa de una manera distinta. Y, por tanto, cada posesión tiene un ámbito de operatividad propio y característico, que permite la concurrencia sin conflicto.

No obstante, existen importantes puntos de contacto entre estas figuras. Al fin y al cabo, el concepto de cuota característica de la comunidad posesoria individualiza de alguna manera las esferas posesorias de los copartícipes. Esta concreción de las esferas posesorias introduce particularidades de régimen jurídico muy próximas a las que se producen en la situación de concurrencia de posesiones en conceptos diferentes. Sobre todo se producen conflictos entre poseedores muy similares. En ambos casos, la concurrencia puede ser armónica, o puede ser conflictiva, según que se respete o no la «cuota» –en un caso–, o el ámbito de «facultades», en el otro.

Por todo ello, por las diferencias sustanciales, y, al mismo tiempo, por lo que existe en común, la coposesión constituye un punto de referencia importante en la caracterización de la concurrencia sobre una misma cosa de posesiones en conceptos distintos.

b) La representación

Por último, nos detendremos en la figura de la representación posesoria, también cercana en sus perfiles al supuesto de concurrencia de posesiones en distintos conceptos sobre una misma cosa. En ocasiones, incluso, se ha entendido que el llamado poseedor inmediato que tiene materialmente la cosa «representa» al poseedor mediato en sus relaciones con la misma. Esto es, se recurre a la teoría de la representación para «comunicar» al poseedor mediato el *corpus* posesorio que ejerce el tenedor de la cosa. Nosotros no compartimos esta opinión. Creemos que no es necesario recurrir a esta ficción representativa, al entender, como tendremos ocasión de precisar, que el poseedor mediato, aunque no tenga materialmente la cosa en su poder, mantiene una relación con la misma posesoriamente cualificada; en otras palabras, el poseedor mediato ejerce también el *corpus* posesorio. Se trata, desde luego, de una forma de poseer más espiritualizada o abstracta que la que mantiene el tenedor; pero también es posesión. Además de innecesaria, la asimilación de las relaciones entre el poseedor mediato e inmediato con la representación no es deseable, en cuanto puede emborronar la autonomía conceptual de ambas situaciones posesorias. Vamos a esforzarnos, por tanto, en caracterizar la representación posesoria. Sin duda, con este empeño, ganaremos mucho en claridad conceptual.

En la llamada representación posesoria se produce una disociación característica entre el sujeto que mantiene la relación posesoria con la cosa y el sujeto que recibe los efectos que se derivan de dicha relación. El representante posesorio adquiere (art. 439 del CC) o ejerce la posesión (art. 431 del CC) para el representado; esto es, los efectos posesorios se producen en la esfera jurídica del representado ²¹.

El representante posesorio es un poseedor, pero bastante peculiar, en cuanto que lo es para unos efectos, pero no para otros. Su relación con la cosa es tal que, objetivamente, puede conceptuarse como relación posesoria. En términos más expresivos, se podría decir que el representante da la talla posesoria. Y, en este sentido, es un poseedor *ad interdicta* ²². Pero en la medida que las conse-

²¹ En este sentido se habla de representación, sin entrar en la discusión que suscita la aplicación de la teoría representativa en relación a los hechos, cuando propiamente se trata de una teoría pensada y organizada en relación a los actos jurídicos.

²² La relación sujeto-objeto relevante a los efectos interdictales es la tenencia de la cosa considerada en su facticidad (art. 430 CC en relación con el art. 1651 de la LEC), sin otras cualificaciones ni tecnicismos jurídicos requeridos a otros efectos posesorios. Como ha dicho HERNÁNDEZ GIL (*La posesión*, Madrid, 1980, p. 716), «ante los interdictos y en los interdictos la posesión se muestra en su significación a la vez total y mínima».

cuencias posesorias derivadas de dicha relación se transfieren a la esfera jurídica de otro sujeto, la condición posesoria del representante se relativiza bastante, hasta poder ser considerado como un instrumento de la posesión ajena. Incluso, cuando actúa la protección interdictal, el representante está defendiendo esencialmente la posesión del representado, en cuya esfera jurídica se van a incorporar, a fin de cuentas, los efectos posesorios que se derivan de la relación con la cosa. Ello no impide, desde luego, que también concorra un cierto interés propio del representante en mantener o defender el estado de cosas a través de los interdictos. Como ha resaltado Doral en relación con el servidor de la posesión²³, va en ello implícita la cuestión del derecho al trabajo y a los medios apropiados para realizar el encargo con la diligencia adecuada²⁴. En cualquier caso, las consecuencias que se derivan de la posesión (adquisición de frutos, usucapión...) son para el representado. Es como si el representante llenase las arcas posesorias del representado, vaciando las propias.

Aquí está, justamente, el rasgo diferencial con la figura de la concurrencia de posesiones en conceptos diferentes sobre una misma cosa, que implica, como ya resaltábamos, la coexistencia de dos esferas posesorias distintas, cada una generadora de sus propios efectos y consecuencias.

2. FUNDAMENTO

En las páginas anteriores nos hemos ocupado de caracterizar la situación de concurrencia, sobre una misma cosa, de posesiones en conceptos diferentes. En este momento, nos proponemos encontrar

²³ Nos adherimos a la opinión doctrinal que otorga al servidor de la posesión el concepto de poseedor *ad interdicta*. Esta tesis fue brillantemente defendida por DORAL y aceptada y realizada si cabe por GORDILLO CAÑAS. Vid. DORAL, «El servidor de la posesión», *Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, t. VI, Pamplona, 1969; GORDILLO CAÑAS, «Servidor de la posesión e interdictos: datos para un replanteamiento crítico del tema», *Libro homenaje al profesor Beltrán de Heredia y Castaño*, Salamanca, 1984. En esta línea entendemos que la figura del servidor de la posesión importada por la doctrina desde el Derecho alemán tiene encaje en nuestro ordenamiento en el artículo 431 del Código Civil (vid. GORDILLO CAÑAS, *op. cit.*, pp. 284 y 287-289) y constituye una manifestación particular de posesión en nombre ajeno; o, lo que es lo mismo, de representación posesoria. Aunque el servidor de la posesión propiamente no actúa con poder de representación sino en virtud de relaciones típicas de dependencia, puede ser considerado como representante posesorio en el sentido por nosotros aludido: es un poseedor *ad interdicta*. Puede defender la posesión de la cosa frente a terceros. Pero su actuación posesoria surte efectos en la esfera jurídica ajena. Tiene lugar, por tanto, la disociación característica entre el sujeto que ejerce la posesión y el sujeto que recibe las consecuencias posesorias, que resaltábamos como rasgo propio de la representación posesoria.

²⁴ Vid. DORAL, «El servidor de la posesión...», *cit.*, pp. 225, 234, 256...

un fundamento que explique la autonomía conceptual y funcional de las posesiones concurrentes en nuestro Ordenamiento.

Esta cuestión se encuentra en estrecha relación con las características generales del sistema posesorio. Se entiende, por tanto, que cambie sustancialmente la forma de explicar y organizar la concurrencia de posesiones de unos Ordenamientos jurídicos a otros. Pese a ello, realizaremos un breve estudio de la situación de concurrencia de posesiones en otros Ordenamientos de nuestro entorno. Pondremos, sin embargo, especial cuidado en no dejarnos influir en exceso por lo ajeno, descuidando las particularidades del sistema español.

2.1 La cuestión en el Derecho extranjero

2.1.1 DERECHO FRANCÉS E ITALIANO: POSESIÓN Y DETENTACIÓN

En estos Ordenamientos no se caracterizan al mismo nivel las distintas situaciones posesorias concurrentes. Se establece entre ellas la distinción de posesión y detentación. Quien tiene la cosa para conservar o disfrutarla en un concepto limitado es sólo «detentador»; y no poseedor en sentido estricto. En contraposición, la condición de poseedor se reserva para el sujeto que tiene la cosa para sí, esto es, como propietario. La distinción se halla configurada en los artículos 2228²⁵ y 2236²⁶ del CC francés y en el artículo 1140²⁷ del CC italiano. No obstante, el sujeto que ejercita las prerrogativas de un derecho real limitado tiene una doble condición: en relación al derecho que ejerce –usufructo, por ejemplo– es propiamente poseedor; esto es, posee dicho derecho, a los efectos de la usucapión. Pero frente al poseedor en concepto de dueño, no es más que un detentador de la cosa, porque no posee más que un derecho limitado.

Esta base legal no abarca, sin embargo, todos los aspectos y matices que suscita la concurrencia de posesiones. La conceptualización legal de las situaciones posesorias concurrentes debería ser más exhaustiva. Asimismo debería estar más articulada la relación com-

²⁵ Art. 2228: «*La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom*».

²⁶ Art. 2236: «*Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais par quelque laps de temps que ce soit*».

Ainsi, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire».

²⁷ Art. 1140: «*Il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in una attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale*».

Si può possedere direttamente o per mezzo di altra persona, che ha la detenzione della cosa».

pleja que se establece entre las distintas posesiones. Las lagunas de la construcción legal han sido suplidas por la doctrina que ha volcado, en concreto, sus esfuerzos en dos cuestiones fundamentales: conceptuar la relación limitada con la cosa desde la perspectiva del *animus* o intención posesoria. Y, por otra parte, explicar la relación del poseedor en concepto de dueño con la cosa, desde la perspectiva del *corpus* posesorio.

Como hemos dicho, la situación de detentación se caracteriza por la tenencia de la cosa en un concepto limitado o derivado. La doctrina ha puesto especial interés en resaltar la intención o *animus* con que se ejerce la tenencia. El *corpus* o tenencia de la cosa se cualifica en razón al «*animus detinendi*» o voluntad de ejercer la posesión en un concepto limitado. Pero la caracterización del *animus* posesorio se realiza desde parámetros objetivos. Es decir, para concretar la intención o *animus* posesorio no se recurre a la voluntad psicológica del poseedor; se prescinde de este criterio subjetivista y se toma como referencia la voluntad objetivada en el título de adquisición de la posesión. Se recurre, pues, al título o *causa possessionis* para concretar la intención o concepto posesorio. El título actúa como principio configurador de la detentación en un concepto determinado, concretando la esfera de legitimación posesoria. En fin, los esfuerzos de la doctrina se orientan en reforzar el fundamento de la tenencia de la cosa desde un especial *animus*, objetivado por referencia al título ²⁸.

Por lo que se refiere a la situación del poseedor que tiene la cosa en concepto de dueño, la doctrina no encuentra ninguna dificultad para establecer una cualificación de la relación posesoria desde la perspectiva del *animus*. El binomio posesión-*animus domini* es un derivado histórico de la categoría romana de *possessio*, entendida como ejercicio del derecho de propiedad. La *possessio* se dice es *imago domini* ²⁹. Pero la posesión superior o mediata, tradicionalmente más cualificada en cuanto apoyada en el *animus domini*, carece de la fuerza conceptual que imprime la tenencia material. En este caso, la posesión se concreta en el ejercicio de facultades posesorias mediatas o indirectas, pero el poseedor no tiene la cosa en su poder, porque la ha cedida al detentador en un concepto limitado. Nos encontramos, pues, ante una posesión desigual: particularmente adjetivada desde el punto de vista del *animus*, pero bastante debilitada, considerando el *corpus* posesorio.

²⁸ Sobre las construcciones doctrinales del concepto de detentación, vid. MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 74-79.

²⁹ Vid. ORTSCHIEDT, Pierre: «Comentario a los arts. 2282-2283 del Código Civil francés», en *Jurisclasser civil*, Paris, 1993, núms. 6 y 30.

Para justificar esta posesión sin tenencia material de la cosa se suele recurrir, de nuevo, al título que fundamenta la detentación en un concepto limitado, otorgándole una eficacia legitimadora indirecta. El título no sólo justifica la condición posesoria del detentador que representa la intención (objetivada) de conservar o disfrutar la cosa en un concepto limitado. En la noción misma de tenencia limitada, está inserta la justificación de otra posesión superior, que se ejerce con *animus domini*; por tanto, el título desdobra su eficacia, y también legitima (indirectamente) la especial relación que el poseedor superior mantiene con la cosa. En este orden de ideas, el título viene a sustituir al *corpus*. Es –como dice Gentile– el equivalente formal de la posesión. En fin, se otorga primacía al *animus* sobre el *corpus*. Y así se explica que, desde una misma tenencia o *corpus* (la del detentador), se sustenten dos posesiones distintas. En ello hay que reconocer el mérito de haber sabido resaltar el papel de *animus* como elemento que caracteriza las distintas formas de poseer. Pero se olvida la importancia del elemento material de la posesión, hasta el punto de que la posesión mediata se concibe como una posesión formal, sustentada en un título o en la posesión ajena, pero sin base material propia. No se sabe apreciar la especial relación que el poseedor mediato tiene con la cosa, que, aunque más abstracta, también significa «ejercicio de hecho» de un conjunto de facultades posesorias.

2.1.2 DERECHO ALEMÁN: POSESIÓN MEDIATA E INMEDIATA

Por la influencia que ha ejercido en nuestra doctrina, es sobradamente conocida la distinción que establece el Derecho alemán entre posesión mediata e inmediata. Según el § 868 del *BGB*: «*si alguien posee una cosa como usufructuario, acreedor pignoraticio, arrendatario de uso y disfrute, depositario, o en una relación semejante en cuya virtud esté frente a otro autorizado u obligado temporalmente a la posesión, también el otro es poseedor (posesión mediata)*». La relación posesoria con las cosas se desdobra en posesiones distintas: una posesión que implica una relación mediata con la cosa y la tenencia de la cosa en un concepto limitado que, en razón a su propia limitación, implica reconocimiento de la otra posesión concurrente.

El legislador alemán ha puesto especial cuidado en dejar bien caracterizada la situación posesoria mediata, otorgando expresamente la condición de poseedor al sujeto que no tiene la tenencia material de la cosa, pero ejerce sobre ella ciertas prerrogativas posesorias «*mediatas*». Las características generales del sistema alemán explican el interés del legislador en aclarar la condición del que posee sin tenencia material. En este Ordenamiento, la posesión se

construye fundamentalmente sobre las cosas. Se otorga, pues, primacía al *corpus* sobre el *animus* y se tiene por posesión la tenencia material ³⁰. Éste es en particular el concepto de posesión que se refleja en los §§ 854 ³¹ y 856.1.º ³² del *BGB*, en los cuales se concibe la posesión como un «señorío de hecho» sobre la cosa (tenencia de la misma). Desde este entendimiento de la posesión, sin la especificación del § 868, el poseedor mediato no sería, en principio, conceptualizado poseedor. De ahí el especial cuidado del legislador alemán en otorgarle expresamente esta condición.

La materialización de la posesión se refleja también en la forma de organizar y entender la concurrencia de posesiones. Como gráficamente expresa Vallet de Goytisolo ³³, en el Derecho alemán, la posesión mediata e inmediata se disponen superpuestas, en concurrencia vertical, sobre la cosa. En la base se encuentra la posesión inmediata, que aporta el elemento corporal sobre el que se edifica la pirámide posesoria. En otras palabras, el poseedor superior es poseedor por intermediación del sujeto que tiene la cosa; o, si se prefiere, éste comunica a aquél el *corpus* necesario para elevarlo a la categoría de poseedor. En esta manera de organizar la concurrencia de posesiones se valora, pues, con prioridad el *corpus* materializado en la tenencia de la cosa, dejando en segundo plano la relevancia del *animus* posesorio.

Ello influye en la forma de caracterizar la tutela posesoria. A tenor del § 869 del *BGB*, el poseedor mediato puede actuar la protección posesoria para defender la tenencia de la cosa. Es decir, en caso de despojo posesorio, el poseedor mediato puede ejercer la tutela posesoria para que la cosa sea restituida al poseedor inmediato; o, en otro caso, si éste no quiere o no puede hacerse cargo de la cosa, el poseedor mediato puede exigir que se le restituya a él mismo la tenencia. Pero, en definitiva –según la solución legal– el poseedor mediato no defiende «su posesión», sino la tenencia de la cosa. En este sentido, un sector importante de la doctrina alemana, que puede estar representado por Wolff, opina que si no existe lesión de la posesión inmediata, tampoco existe lesión de la mediata. Una buena prueba, pues, de la exaltación del *corpus* posesorio. Sin lesión de la base de hecho, no se aprecia lesión de la situación posesoria superpuesta. En la misma línea, un amplio sector doctri-

³⁰ Vid. MARTÍN PÉREZ, *La posesión*, Madrid, 1958, p. 64.

³¹ § 854: «La posesión de una cosa se adquiere por la obtención del señorío de hecho sobre la misma.

El acuerdo del anterior poseedor y del adquirente basta para la adquisición, si dicho adquirente se encuentra en situación de ejercitar el señorío sobre la cosa».

³² § 856.1.º: «La posesión se termina por la circunstancia de que el poseedor abandone o pierda de otra forma el señorío de hecho sobre la cosa».

³³ Vid. VALLET DE GOYTISOLO, «La concurrencia de posesiones...», *cit.*, pp. 33-34.

nal considera que, mientras el poseedor inmediato puede ejercer las acciones de tutela posesoria frente al poseedor mediato, este último no dispone de legitimación activa frente a aquél. La tutela entre poseedores se articula en un sentido: de abajo hacia arriba, tomando como base la relación material con la cosa. La protección de la relación mediata rebasa, pues, las fronteras estrictamente posesorias, y se reconduce hacia acciones que tienen por objeto cuestiones de Derecho.

En fin, en los Ordenamientos de nuestro entorno se recurre a los elementos estructurales de la posesión para explicar y fundamentar la compleja relación entre las posesiones concurrentes. En unos (francés e italiano), se otorga primacía al *animus* sobre el *corpus*; en otros (alemán), al *corpus* sobre el *animus*. Pero una y otra postura, en cuanto extremas, sólo pueden abarcar el rico entramado de problemas que suscita la situación de concurrencia de posesiones recurriendo a soluciones forzadas, que sustentan la posesión mediata en un título formal, o recurriendo a ficciones, que fundamentan la posesión mediata sobre un *corpus* ajeno. Quizá la respuesta adecuada consista en la valoración compensada del *corpus* y del *animus* posesorio. Ya veremos si esto es posible en nuestro Ordenamiento.

2.2 La cuestión en el Derecho español

La construcción de la concurrencia de posesiones tampoco viene dada por completo en el Derecho español. El artículo 432 contrapone dos formas o conceptos de ejercer la posesión, sin entrar en una conceptualización de las distintas situaciones posesorias. Esta caracterización se ha realizado, doctrinalmente, desde otros elementos del sistema como la representación posesoria, la posesión de los derechos o la espiritualización del *corpus* posesorio.

2.2.1 REPRESENTACIÓN POSESORIA

Para Martín Pérez³⁴ el artículo 432 del CC caracteriza el *animus* o la intención con que se ejercen las distintas relaciones con la cosa: en concepto de dueño o en el de tenedor para conservar o disfrutar. Se trata, pues, de un *animus* posesorio cualificado por la intención de ejercer la posesión en un concepto dado: la intención del tenedor se refiere al ejercicio de un concepto limitado y la intención del poseedor superior alcanza mayor extensión, como reflejando un concepto de mayor entidad.

³⁴ MARTÍN PÉREZ, *La posesión...*, cit., pp. 56 y ss.; *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 84 y ss.

La diversificación de los conceptos posesorios explica que, sobre una misma cosa, concurren posesiones distintas. Cada una implica una intención o *animus* de ejercer la posesión; en definitiva, una forma particular de poseer. Compartimos esta manera de entender la concurrencia posesoria: posesiones en conceptos distintos sobre un mismo objeto (la cosa).

Pero no compartimos con Martín Pérez su forma de explicar la relación del poseedor mediato con la cosa. Martín Pérez no reconoce a la posesión mediata un «señorío de hecho» efectivo. La concibe como una especie de posesión mutilada: sólo *animus*, sin *corpus* posesorio. Para «completar», pues, la conceptualización de la relación mediata sobre la cosa desde la perspectiva del *corpus* recurre a la categoría de la representación posesoria del artículo 431: el tenedor de la cosa en un concepto limitado se constituye en representante posesorio, proporcionando la base de hecho que sustenta la posesión mediata. Y así, sobre un mismo *corpus*, por mediación posesoria, se construyen dos posesiones distintas.

Con idénticos presupuestos define García Valdecasas la situación: posesiones en conceptos distintos, sobre un mismo objeto. Considerando que la efectividad (*corpus*) de la posesión mediata se sustenta en la otra posesión que ejerce el sujeto que tiene la cosa en su poder³⁵.

2.2.2 LA POSESIÓN DE DERECHOS

La teoría de la mediación o representación posesoria está quizás influida por la explicación de la concurrencia de posesiones característica del Derecho alemán, en el cual el poseedor mediato tiene la cosa «a través» del poseedor inmediato. Precisamente Vallet de Goytisolo se ha pronunciado en contra de la distinción entre posesión mediata e inmediata entendida en clave de mediación posesoria, y ha reivindicado para nuestro Derecho una caracterización particular de la concurrencia de posesiones³⁶. Vallet sitúa esta particularidad en la distinción que establece el artículo 430 del CC entre posesión de cosas y de derechos. En concreto, la posesión de los derechos trae de la mano, según Vallet, la posesión sobre relaciones parciales específicas de la cosa. La relación con la cosa puede, pues, diversificarse en distintas posesiones: la tenencia de la cosa en un concepto limitado (posesión inmediata en el derecho alemán) y la posesión en un concepto más amplio, pero a la vez más abstracto en cuanto no supone tenencia material de la cosa (posesión media-

³⁵ Vid. GARCÍA VALDECASAS, *La posesión*, 2.ª ed., Granada, 1987, pp. 29-32.

³⁶ Vid. VALLET DE GOYTISOLO, «La concurrencia de varias posesiones...», *cit.*, pp. 19 y ss.

ta). Resultando que la «posesión mediata de la cosa» es «posesión inmediata de un derecho», sin la necesidad de la intervención de ningún mediador posesorio.

Vallet ha sabido resaltar el desdoblamiento de la posesión sobre las cosas en situaciones diversas que implican distintas formas de poseer. Lo único que se le puede objetar es haber enfrentado la posesión de derechos y la posesión de cosas. En efecto, de sus explicaciones parece deducirse que el poseedor mediato («señor», según la terminología de Vallet) tiene el derecho como objeto de su posesión, mientras que el poseedor inmediato («llevador» para Vallet) posee propiamente la cosa. Sobre estos presupuestos, la concurrencia de posesiones no significa dos posesiones que coinciden sobre un mismo objeto (la cosa), una inmediata y otra mediata. Vallet diversifica el objeto de la posesión (la cosa y el derecho) y nos sitúa ante dos posesiones, ambas inmediatas sobre sus respectivos objetos.

A nuestro entender, sin embargo, en la situación de concurrencia, el derecho poseído refleja el contenido de la posesión o concepto en que se tiene la cosa, pero no constituye propiamente objeto de la posesión. Las posesiones concurrentes tienen el mismo objeto (la cosa), aunque implican distintas formas de poseer o conceptos de posesión. Se podría decir que ambas posesiones lo son a la vez de la cosa y del derecho. El derecho poseído determina el contenido de la posesión (concepto posesorio). Así, el poseedor «mediato» posee como propietario y el poseedor «inmediato» como usufructuario, arrendatario... Pero, el objeto de la posesión es la cosa y, en este sentido, tanto el poseedor mediato como el inmediato la poseen. La única diferencia que existe entre ellos es cómo la poseen, es decir, precisamente sus respectivos conceptos posesorios, que reflejan el ejercicio de distintos derechos. Por el contrario, de la tesis de Vallet parece deducirse que el objeto de la posesión es diverso en cada una: en la mediata el derecho y en la inmediata la cosa. Además, la expresión posesión de derechos puede suscitar equívocos conceptuales ³⁷.

³⁷ En el Código Civil, junto a la posesión de las cosas, se habla del disfrute de los derechos (arts. 430, 431, 432...). La distinción entre posesión de cosas y de derechos ha sido entendida de diferentes maneras. Para el Derecho romano y la doctrina inspirada en él, la posesión de cosas se corresponde con la posesión que refleja el derecho de propiedad (*possessio*) y la posesión de derechos expresa el ejercicio del contenido característico de otros derechos limitados, distintos de la propiedad (*quasi possessio*). Al respecto se ha señalado en sentido crítico (MARTÍN PÉREZ, *La posesión...*, cit., p. 90) que la teoría tradicional incurre en una asimilación demasiado estricta entre la cosa y el derecho de propiedad. Se produce una doble asimilación; en el plano de la propiedad y en el posesorio. Y al igual que se identifica el derecho de propiedad con su objeto, se identifica la tenencia de la cosa con la posesión en concepto de dueño. Pero una vez superada esta asimilación histórica —no suficientemente justificada en nuestro sistema posesorio— cabe entender que también la posesión de derechos distintos al de propiedad puede tener por objeto las cosas. Se posee la cosa como dueño, pero igualmente se posee cuando se tiene como arren-

En fin, Vallet conceptúa a las posesiones concurrentes como posesiones autónomas entre ellas: cada una tiene su propio objeto; ambas son «inmediatas». Y, por tanto, la posesión del «señor» no necesita sustentarse, por mediación posesoria, en la del «llevador». Pero se puede sostener también la autonomía conceptual entre las posesiones concurrentes sin necesidad de forzar las categorías de posesión de derechos y de cosas hasta desdoblarse el objeto de las posesiones concurrentes. Basta con aplicar a la posesión mediata un concepto espiritualizado de *corpus*, deducible del sistema, que va más allá de la tenencia material.

2.2.3 ESPIRITUALIZACIÓN DEL *CORPUS* POSESORIO

En general, la doctrina ha puesto de relieve la importancia del artículo 432 del CC, como norma diversificadora de la relación con la cosa en varias posesiones, que reflejan distintas formas o conceptos de posesión. No obstante, hemos podido apreciar cierta tendencia, también generalizada, a establecer «distancias» conceptuales entre el poseedor mediato y la cosa. O bien se habla, directamente, de posesión sin *corpus* propio, recurriendo a ficciones representativas; o bien se desnaturaliza el *corpus*, concibiéndolo como posesión del derecho, que no de la cosa. De una manera u otra, se desvaloriza significativamente la relación efectiva o de hecho que el poseedor mediato tiene con la cosa.

Con este distanciamiento conceptual se olvida la actuación posesoria que sirve de soporte a la posesión mediata, que también significa «tenencia de la cosa» (art. 430); que también representa ejercicio de un «señorío» efectivo sobre la cosa. En este sentido, Espín Cánovas ha sabido resaltar las palabras de Wolff: «la posesión mediata se basa en una decidida espiritualización del concepto de señorío sobre una cosa: a pesar de la posesión inmediata interpuesta entre la cosa y el poseedor superior, la relación entre éstos aparece siempre como un señorío de hecho actual, y no como una expectativa de un señorío futuro. La entrega en concepto de arrendatario,

datario, usufructuario, comodatario... Lo único que ocurre es que se posee en concepto distinto. Probablemente la distinción histórica entre *possessio* (posesión como dueño) y *quasi possessio* (posesión en otro concepto) haya sido superada por la distinción establecida en el artículo 432 del CC, que se refiere a los modos de tener las cosas y disfrutar los derechos: en concepto de dueño o en otro concepto (concepto genérico). Sobre estos presupuestos, se propone una interpretación de la distinción posesión de cosas y de derechos que se aparta de la tradición histórica. Se habla de posesión de cosas en relación a toda manera de poseer, sea cual sea el derecho que refleje (propiedad u otro derecho), que recaiga sobre un objeto corporal. Posesión de cosas es la que tiene por objeto las cosas corporales, con independencia de cómo se posean. Y el concepto de posesión de derechos se reserva para designar el disfrute de bienes incorpóreos. Así, GARCÍA VALDECASAS, *La posesión...*, cit., pp. 22 y ss.; MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, cit., pp. 17-20.

prenda, etc., no representa una renuncia al señorío, sino una atenuación de éste»³⁸. La posesión mediata no es posesión sin *corpus*, sino posesión en un concepto más espiritualizado, pero que sigue implicando señorío efectivo. El desdoblamiento de la posesión sobre las cosas en posesiones distintas trae de la mano, pues, una ampliación de la caracterización del *corpus* posesorio más allá de la tenencia material, hasta abarcar situaciones en que se ejercen sobre la cosa facultades posesorias más abstractas, o, si se prefiere, más «jurídicas» (el poseedor mediato obtiene, por ejemplo, frutos civiles de la cosa). Desde esta perspectiva enriquecedora, y no desde otra, es como ha de valorarse la relación «mediata» con la cosa.

Prescindir, pues, del *corpus* en la caracterización de la posesión mediata es mutilar traumáticamente su propia esencia, que participa, al mismo tiempo, del *corpus* y del *animus* posesorio. En la situación de concurrencia se produce, por tanto, una diversificación de la posesión de la cosa en posesiones distintas, cada una de las cuales entraña una manera de «ser» y «sentir» característica. No se trata, pues, de que un mismo hecho sirva de base al desdoblamiento posesorio y que el poseedor «mediato» posea a través del poseedor «inmediato». Son dos posesiones distintas, cada una de las cuales implica una «intención» y también una «tenencia» propia. Tampoco se trata de diversificar el objeto de la posesión, de manera que un poseedor lo sea del «derecho» y el otro de la «cosa». La posesión mediata no significa ni mediación posesoria ni posesión de derechos. No hace falta recurrir a ficciones representativas ni forzar la categoría de la posesión de derechos. Basta con aprehender el concepto de «tenencia de la cosa» del artículo 430 del CC desde la diversificación posesoria del artículo 432. Sobre estos presupuestos, se puede hablar de concurrencia sobre una misma cosa de posesiones distintas, con autonomía conceptual plena.

Pero entonces, coherentemente, deberíamos renunciar a las expresiones «posesión mediata» y «posesión inmediata», que son equívocas. En efecto, parecen indicar que el poseedor mediato posee «mediatamente», a través del otro. No obstante, en nuestro Ordenamiento, está ya muy arraigado el empleo de estas expresiones. Además, las otras propuestas terminológicas como las que hablan de «poseedor superior» y «subposeedor»³⁹ o de «señor» y «llevador»⁴⁰ son también equívocas. La primera parece indicar que un poseedor está «más arriba» que el otro en el escalafón posesorio; que uno —«el superior»— es más poseedor que el otro. Cuando, en realidad, ambos tienen la misma cualificación posesoria, aunque

³⁸ Cita de WOLFF recogida por ESPÍN CÁNOVAS, *La adquisición de la posesión inmaterial en el Derecho español*, Salamanca, 1965, p. 35.

³⁹ Muy utilizadas en la práctica jurisprudencial.

⁴⁰ Propias de VALLET, «La concurrencia...», *cit.*, p. 54.

posean en conceptos distintos. Y las expresiones «señor» y «llevador» acentúan aún más la distancia en el escalafón. Quizás se pudiese hablar sencillamente de «dueño» y de «tenedor de la cosa para conservarla o disfrutarla», como hace el legislador. Pero también en este caso son necesarios algunos ajustes conceptuales: en rigor se debería hablar de «poseedor en concepto de dueño» –de una parte– y dejar claro –de otra parte– que el «tenedor de la cosa» es también poseedor a los efectos correspondientes. En fin, no acabamos de encontrar unas palabras que, por sí mismas –en yuxtaposición–, expresen la especial relación que se establece entre los poseedores concurrentes. Utilizaremos, pues, indistintamente todas estas expresiones que, al fin y al cabo, están respaldadas por la autoridad de las voces que las han propuesto y por su aceptación en la práctica. En cualquier caso, el alcance de las mismas deberá entenderse matizado por las precisiones conceptuales hechas.

3. DINÁMICA FUNCIONAL DE LAS POSESIONES CONCURRENTES

En la figura de concurrencia de posesiones que nos ocupa, la posesión de las cosas se diversifica en posesiones distintas. Cada posesión tiene un ámbito de actuación característico. Y, además, cada una de las esferas posesorias concurrentes despliega su propia energía jurídica, a los efectos posesorios correspondientes.

3.1 **Delimitación de las respectivas esferas de legitimación posesoria**

Ya aludíamos en otro momento a la diversificación de la posesión sobre las cosas, característica de la concurrencia de posesiones. Insistamos sobre ello. La posesión en un concepto dado, en cuanto reflejo del derecho correspondiente, está integrada por un conjunto de facultades posesorias. Tales facultades pueden verse limitadas, en todo o en parte, cuando el poseedor entrega la cosa a otro sujeto en un concepto derivado. La diversificación siempre tiene cabida desde una posesión en un concepto más amplio a otra en un concepto más limitado. Pero, en concreto, tomemos como centro de nuestras explicaciones el prototipo de desdoblamiento posesorio: los supuestos en que la cosa ha sido confiada por el poseedor en concepto de dueño a otro sujeto que las recibe en el concepto de tenedor para disfrutarla o conservarla (concepto de usufructuario, arrendatario, depositario, comodatario...). Lo que se diga en relación con este ejemplo concreto sirva en general para todos los casos de diversificación posesoria.

La posesión en concepto de dueño, o, para ser más preciso, la posesión que se ejerce de hecho en concepto de propietario, implica, en principio, las más amplias facultades posesorias sobre la cosa. El contenido de esta posesión sufre, sin embargo, importantes recortes debido a la concurrencia sobre el mismo objeto de otra posesión en un concepto derivado, que implica facultades en parte coincidentes y, por tanto, incompatibles con las de la originaria posesión. Podríamos calificar el supuesto como de «cesión de facultades posesorias». El poseedor en concepto de dueño, en ejercicio de su propia condición, se ha desprendido de la cosa y de buena parte del contenido de la posesión en favor de otro sujeto. Pero, a pesar de ello, todavía es poseedor y mantiene su categoría posesoria. Sigue siendo poseedor y en el mismo concepto, aunque con una esfera de actuación posesoria más restringida. En otras palabras, la posesión continúa su identidad; sólo se modifica el ámbito característico de ejercicio⁴¹. En este sentido, cabe hablar de *plasticidad* del concepto posesorio. Además, como la modificación no afecta a la identidad, la posesión en concepto de dueño sigue teniendo vocación de plenitud. Se podría decir que conserva su contenido potencial⁴². Y así, cuando queda «vacante» la posesión derivada, la posesión mediata recupera de nuevo, automáticamente, la totalidad de sus facultades características; esto es, recupera la plenitud de sus facultades originarias⁴³. La cosa vuelve a estar bajo la influencia exclusiva del primer poseedor; el cual, no obstante, deberá actuar con la debida diligencia posesoria y consolidar la relación material con la cosa, sobre todo, para evitar que un tercero se haga con la posesión de la misma. Pero, en este caso, la actuación del tercero constituye un acto de despojo posesorio, sometido a la disciplina del artículo 460.4.º del CC. El tercero no está «ocupando» una cosa «abandonada»; está lesionando la posesión ajena.

⁴¹ El profesor BADOSA COLL ha descrito y caracterizado magistralmente el fenómeno de diversificación cualitativa de la posesión en posesiones en conceptos distintos, pero coincidentes sobre la misma cosa. Su manera de entender el problema coincide sustancialmente con la nuestra; y, dada su maestría en el manejo de los conceptos jurídicos, nos ha allanado considerablemente el terreno: sus aportaciones en la materia han sido la base de nuestras reflexiones. Vid. BADOSA COLL, *Justo título*, en E. J. Seix, t. XIV, Barcelona, 1971, pp. 675 y ss.

⁴² La cuestión ha sido estudiada, sobre todo, en relación a los derechos reales. La doctrina más tradicional en esta materia entiende que parte de las facultades del derecho más amplio se escinden de éste y pasan a constituir un derecho más limitado. Sin embargo, hoy por hoy, la opinión mayoritaria rechaza la tesis del fraccionamiento de facultades, considerando que, simplemente, se produce una limitación en el ejercicio de las mismas. Vid. FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, «La facultad de disposición», en *ADC*, 1950, p. 1037.

⁴³ En un sentido parecido, vid. MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, cit., pp. 326-327.

Como consecuencia de la diversificación posesoria, junto a, o al lado de, la posesión en concepto de dueño ha surgido otra posesión en un concepto más limitado, que tiene también su propia autonomía posesoria. Se trata de una posesión derivada y titulada. Estas características van a delimitar su ámbito de legitimación. Nos explicamos.

La adquisición por el tenedor de la cosa en un concepto limitado está basada en un acto del sujeto legitimado para ceder dicha tenencia. El poseedor en concepto de dueño realiza un recorte en su propia esfera posesoria; «cede posesión propia» y, por tanto, actúa dentro de la lógica jurídica subyacente en el artículo 460.2.º del CC. Entre la posesión originaria y la nueva posesión existe, por tanto, una *coordinación derivativa*.⁴⁴ El acto de entrega de la posesión —como originado en la voluntad del sujeto con *legitimación para disponer de dicha posesión*— excluye la idea de lesión posesoria. O, vistas las cosas desde la otra cara de la moneda, existe una relación causal entre posesiones, que legitima la posesión derivada.

Además, la entrega de la posesión va acompañada de un título o *causa possessionis* ⁴⁵. En nuestro Ordenamiento, todo desplazamiento patrimonial se fundamenta en una causa, que es la que determina el título de adquisición. En orden a la cesión de la posesión, el artículo 460.2.º del CC deja las cosas bien claras en este sentido ⁴⁶. Desde esta perspectiva posesoria, el título es el supuesto de hecho (contrato o negocio jurídico) cuyo efecto en abstracto es la adquisición de un derecho entre cuyas facultades se encuentra la de poseer ⁴⁷. La referencia a un título no implica la correspondencia de la posesión con el derecho. Por una u otra causa de ineficacia, el

⁴⁴ Se adquiere derivativamente la posesión «cuando se obtiene de un poseedor anterior con su consentimiento o por ministerio de la ley». Vid. GARCÍA VALDECASAS, *La posesión...*, cit., p. 43. Sin embargo, hay un sector doctrinal que entiende que la posesión como hecho no puede adquirirse derivativamente. La transmisión de la posesión no cabe, pues un hecho no puede transferirse. De esta opinión, MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, t. IV, Madrid, 1931, p. 125; ALBALADEJO GARCÍA, «Adquisición y pérdida de la posesión», *RDP* 1963, pp. 117 y ss. Nadie duda, en efecto, que la posesión concebida como hecho material sólo puede adquirirse originariamente. Pero la posesión como realidad jurídica es algo más que el hecho material. Valoradas las consecuencias jurídicas de la tenencia, la posesión adquiere otra trascendencia. Y nada impide en abstracto que se pueda suceder en la posesión en cuanto posición o relación jurídica. En este sentido cabe hablar de adquisición derivativa de la posesión. Vid. MORALES MORENO, *Posesión y usucapación...*, cit., pp. 204-208; ESPÍN CÁNOVAS, «La sucesión en la posesión y la unión de posesiones», *RDP*, 1943, pp. 595 y ss.

⁴⁵ Esta identificación entre el título y la *causa possessionis* la encontramos en SALLELLES, *La posesión de bienes muebles (estudios de Derecho alemán y de Derecho francés)*, Madrid, 1927, p. 61.

⁴⁶ Sobre la naturaleza causal de la cesión de la posesión, vid. MORALES MORENO, *Posesión y usucapación...*, cit., pp. 220 y ss.; BADOSA COLL, *Justo título...*, cit., p. 670.

⁴⁷ Vid. BADOSA COLL, *Justo título...*, p. 668.

título no siempre logra este efecto. Pero, a pesar de ello, despliega importantes consecuencias respecto a dicha posesión; en concreto, el título caracteriza el concepto posesorio particular en el que recibe la cosa el tenedor, e, incluso, delimita negativamente el ámbito de facultades de la posesión superior. Nos explicamos.

El título de adquisición de la posesión configura el concepto bajo el cual se adquiere⁴⁸. Esto es, el título actúa de principio configurador que caracteriza y cualifica la relación que se inicia con la cosa. En este sentido, se ha dicho que la causa de la cesión posesoria «da color a la posesión»⁴⁹. Todo ello se corresponde con un proceso de objetivación del *animus posesorio*⁵⁰. La intención con que se ejerce la posesión no se valora desde los dictados de la voluntad del poseedor, entendida como voluntad psicológica. Se acude a una voluntad objetivada según los moldes del derecho, como voluntad encaminada a adquirir un tipo de derecho. La posesión comienza a tenerse en el concepto de titular del mismo derecho que las partes se propusieron transmitir por el contrato.

La objetivación del concepto en relación con el título responde a razones prácticas. En algunos casos, la actuación que despliega el poseedor puede por sí misma servirnos de pauta para referir la posesión a un tipo de derecho subjetivo. Entonces, desde el mismo comportamiento posesorio, se configura el concepto. Pero en otros muchos supuestos la cosa no es tan fácil, porque los actos posesorios no son lo suficientemente numerosos o significativos como para permitir identificar el derecho subjetivo que reflejan⁵¹. Es decir, el comportamiento posesorio es equívoco. Piénsese, por ejemplo, en la posesión de los bienes muebles, o en los períodos de inactividad posesoria en relación a los bienes inmuebles. Por ello, sería un procedimiento incierto el de inferir el concepto en que se posee de la forma de ejercitar el poder sobre el objeto. Razones prácticas aconsejan, pues, tomar como referencia un elemento objetivo, representado por el título.

Aquí no acaba la función configuradora del título que, además de cualificar el concepto, delimita el ámbito de facultades que lo integran. Todo derecho y, por ende, el concepto posesorio correspon-

⁴⁸ Sobre la relevancia del título o *causa possessionis* en la determinación del concepto con que se inicia la posesión: vid. MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, cit., p. 95; MARTÍN PÉREZ, *Posesión...*, cit., p. 42, y en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 127; HERNÁNDEZ GIL, *Función social...*, cit., p. 81; GARCÍA VALDECASAS, *La posesión...*, cit., p. 28; ATAZ LÓPEZ, «Sobre la interversión (notas al artículo 436 del Código Civil)», en *Libro homenaje al profesor Roca Juan*, 1989, p. 38.

⁴⁹ Vid. MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, cit., p. 97.

⁵⁰ Sobre el significado y alcance de la objetivación del *animus*, vid. MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 75.

⁵¹ Vid. MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, pp. 20-21.

diente se caracteriza por estar integrado por un conjunto de facultades. En consecuencia, cualificar la posesión en un concepto dado implica también concretar el contenido característico de la misma. Y, además, siendo el contenido de la posesión derivada coincidente en todo o en parte con las facultades posesorias que integran la posesión superior, las funciones delimitadoras del título se amplían de nuevo. El título de cesión de la posesión en un concepto derivado lo es, al mismo tiempo, de la limitación del contenido de la posesión superior⁵².

De todo lo expuesto se deduce que el título o causa de la cesión posesoria se define no sólo por su eficacia directa como principio legitimador y configurador de la posesión derivada, sino también por la indirecta de limitación de la plenitud de la posesión originaria.

Por el contrario, la relación con la cosa no titulada no participa –o al menos en la misma medida– de estos efectos. En concreto, merecen especial atención la entrega precedida de título nulo o inexistente y la ejecución sobre la cosa de actos meramente tolerados.

En el primer caso señalado, no puede hablarse con propiedad de cesión de la posesión. El poseedor superior entrega la cosa a otro sujeto, en virtud de un título inexistente o nulo. Entonces, razonando en buena lógica causal, habría que decir que el tenedor sólo recibe materialmente la cosa, pero no adquiere una posesión cualificada en un concepto dado. Al carecer el título de adquisición de plena virtualidad jurídica no determina ni cualifica la condición posesoria. Serán los actos y el comportamiento posesorio del propio tenedor los que caractericen dicha condición, prescindiendo del título. No obstante ello, se puede matizar este pensamiento causalista sobre la base de las siguientes consideraciones. Por una parte, ha mediado entrega y, por tanto, la relación del tenedor con la cosa está justificada frente al poseedor superior (art. 441 del CC). Y en este sentido, se puede hablar de adquisición pacífica de la posesión. Además, la nulidad no impide que el título actúe como indicador del baremo con que ha de valorarse el comportamiento posesorio del tenedor. El título, aunque nulo, refleja de alguna manera el concepto en que se realiza la entrega posesoria. Justamente lo contrario ocurre en los supuestos de negocios simulados o fiduciarios. Entonces, la entrega ha de valorarse según lo que realmente «han querido» o «han pretendido» las partes. Al fin y al cabo, el título es un criterio de referencia para determinar el concepto porque expresa de manera privilegiada el *animus* o voluntad de la entrega posesoria, que, normalmente, se corresponde con el comportamiento con que se empieza a poseer. Por consiguiente, hay que hacer valer siempre la

⁵² En un sentido parecido se pronuncia, BADOSA COLL, *Justo título...*, cit., p. 677.

verdadera voluntad, o mejor dicho, utilizando términos más propios en materia de posesión, el verdadero *animus*. En esta línea de razonamiento, hay que repensar el planteamiento sobre el título nulo: que si bien carece de buena parte de su virtualidad posesoria – no es «justo título» a los efectos de la usucapión ordinaria, ni tampoco existe cesión posesoria a los efectos del artículo 1960.1 del CC–, tiene suficiente potencial para ilustrar cuál ha sido el *animus* o concepto de la entrega posesoria. Nos encontramos, pues, a mitad de camino entre la adquisición derivativa y la originaria. Y así se entiende que este supuesto haya sido calificado como de «ocupación impropia»⁵³.

En segundo lugar, aludíamos a los actos que un sujeto ejerce sobre la cosa por mera tolerancia del poseedor. Esta situación no se encuentra caracterizada expresamente en nuestro Ordenamiento; sólo se regula su efecto (art. 444). En respuesta a esta silencio legal, la doctrina se ha ocupado de interpretar el significado de los actos ejecutados por tolerancia. Por algunos se ha referido la calificación de actos tolerados a los que comportan contactos limitados con la cosa. Otros han destacado en especial el carácter transitorio. En fin, también se ha señalado el carácter poco molesto de estos actos⁵⁴. Todas estas opiniones tienen el mérito de haber sabido descubrir las situaciones de tolerancia posesoria más usuales en la práctica, en las cuales, se reproducen, efectivamente, los rasgos mencionados. Éste es el caso, por ejemplo, del que tolera que otro pase por su finca o el uso del agua en cantidades mínimas. Sin embargo, no parece del todo acertado definir los actos meramente tolerados en atención a su extensión o duración, ni tampoco en razón al perjuicio que ocasionan. Tales caracteres no constituyen propiamente la esencia de la tolerancia. Más bien es la voluntad de las partes lo que realmente caracteriza esta especial relación con la cosa⁵⁵. Al igual que la voluntad objetivada a través del título configura el concepto posesorio, también la «voluntad de tolerancia» define esta especial situación. Se trata, por tanto, de una voluntad no concretada en un contrato o negocio jurídico. La situación de tolerancia se define, negativamente, junto con la falta de oposición del *dominus*, por la ausencia de título⁵⁶. Justamente lo particular del *animus* tolerante es que la intención de las partes no ha sido crear relación jurídica alguna. El

⁵³ Vid. MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, cit., pp. 96-97.

⁵⁴ En general, sobre esta caracterización, vid. MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, cit., pp. 137 y ss.

⁵⁵ En este sentido, MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, cit., p. 129; MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 262; y recientemente, SILLERO CROVETTO, «Los actos meramente tolerados y la posesión», *AC*, 1996-2, doctrina, XXVI, pp. 533-534.

⁵⁶ Vid. MORALES MORENO, *op. cit.*, 134; SILLERO CROVETTO, *op. cit.*, p. 529.

poseedor sólo consiente que otro sujeto disfrute de la cosa y la actuación de esta parte también se basa en la condescendencia. Ni aquél que tolera tiene intención de ceder posesión alguna, ni el que actúa por tolerancia tiene intención posesoria. En total correspondencia con el *animus* de las partes está el efecto previsto en el artículo 444 «no afectan a la posesión». En este contexto se ha dicho que los actos meramente tolerados «ni dan ni quitan posesión»⁵⁷.

Recapitemos para concluir este apartado. En la situación característica de concurrencia de posesiones, la posesión sobre las cosas se diversifica en posesiones distintas. Cada posesión tiene un ámbito de actuación propio y, por ende, cada poseedor, en su misma condición posesoria, está legitimado para ejercer sobre la cosa las facultades que integran su esfera de actuación. La fijación de la extensión y los límites de las respectivas esferas de legitimación depende, directa o indirectamente, del título que sirve de base a la diversificación posesoria. Y, en este sentido, se puede hablar de objetivación de las relaciones entre poseedores. No obstante, como tendremos ocasión de explicar, la cualificación posesoria inicial no es definitiva. Se refiere al momento de la diversificación posesoria y, en principio, hay que presuponer su continuidad (art. 436 del CC). Esta inercia posesoria puede cambiar. Durante el desenvolvimiento de la posesión, se pueden producir modificaciones de hecho en la forma de poseer que afecten a la configuración inicial de la situación de concurrencia de posesiones. Pero de estas mutaciones sobrevenidas tendremos oportunidad de hablar más adelante.

3.2 Eficacia jurídica de las distintas posesiones concurrentes

Nos toca ahora analizar los efectos estrictamente posesorios que despliegan cada una de las posesiones coincidentes sobre la cosa. Nos referimos, por tanto, a los siguientes efectos: la usucapión, percepción de frutos y la protección interdictal. En un primer momento, vamos a ocuparnos de la energía jurídica *ad usucapionem* que conserva la posesión mediata; y, en concreto, siguiendo con el prototipo de desdoblamiento posesorio, la posesión en concepto de dueño. El poseedor en un concepto tan cualificado se ha desprendido de la cosa y ha limitado significativamente su esfera de legitimación posesoria. Pero, como decíamos, sigue siendo poseedor y conserva su categoría posesoria a los efectos correspondientes. Precisamente en su condición de poseedor en concepto de dueño tiene la cualificación exigida para usucapir el dominio.

⁵⁷ Vid. MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 261.

Igualmente la posesión derivada puede desplegar efectos *ad usucapionem*, siempre que reúna la cualificación jurídica requerida para ello; por ejemplo, concepto de usufructuario. La potencialidad para usucapir de las respectivas posesiones concurrentes depende de que sean en concepto de titular de un derecho usucapible; en concreto, el dominio y, genéricamente, los restantes tipos de derechos reales (arts. 609, 1930 y 1940 del CC). Una y otra posesión, la mediata y la inmediata, funcionan con autonomía, porque encierran en sí mismas el potencial posesorio necesario. Ello se manifiesta, en concreto, en el campo de la usucapición, y, en general, en relación a todas las consecuencias típicas de la posesión.

Pensemos ahora en otro efecto importante de las posesiones concurrentes como es la percepción de los frutos de la cosa. Bien conocidas son las disputas doctrinales en torno al concepto de frutos⁵⁸. Pero no nos corresponde a nosotros abordar esta cuestión. A los efectos de regular las relaciones entre poseedores, más que considerar los elementos definidores de la noción de frutos, interesa señalar los criterios que sirven para regular la distribución de frutos entre cada esfera posesoria. Y, en este punto, otra vez juegan un papel fundamental las categorías o conceptos posesorios. A cada poseedor se le adjudican los frutos que se corresponden con el derecho en cuyo concepto posee. Y, de nuevo, el ámbito de legitimación posesoria del poseedor mediato se concreta, indirectamente, en atención a la naturaleza de la posesión concurrente. En unos casos, puede que no le corresponda fruto alguno, en cuanto que la posesión coincidente lleva implícita la facultad plena de disfrute; así ocurre con el poseedor en concepto de usufructuario que, en razón a su condición, está llamado a percibir los frutos naturales, industriales y civiles (art. 471 del CC), que, en definitiva, son todos los frutos que produce la cosa. En el otro caso extremo, la posesión derivada no conlleva la percepción de los frutos, y sólo implica facultades de uso (concepto de comodatario, según el art. 1741 del CC) o, incluso, sólo de conservación (concepto de depositario del art. 1768). Entonces, el poseedor en concepto de dueño tiene adjudicados todos los frutos de la cosa. En fin, la posibilidad intermedia es el reparto de frutos. Por ejemplo, al poseedor en concepto de dueño le corresponden los frutos civiles y al otro poseedor los naturales e industriales; así ocurre en la relación arrendaticia (art. 1543). Los frutos civiles evidencian bien a las claras la especial relación del poseedor mediato con la cosa. Se trata de unos frutos que proceden de la cosa pero no directamente de ella misma, sino como consecuencia de haberla hecho objeto de una rela-

⁵⁸ Sobre el concepto de frutos, GARCÍA CANTERO, «Concepto de frutos en el Derecho civil español», *RDN*, IX-X, 1955, pp. 61-240.

ción jurídica de la que nace el derecho a obtener los frutos ⁵⁹. Nos encontramos, por tanto, ante una forma mediata o indirecta de disfrute de la cosa poseída, que representa una abstracción del *corpus posesorio*.

La cuestión del reparto de frutos entre poseedores se organiza, pues, de distinta manera, en razón a los respectivos conceptos posesorios. O, concretando más, el concepto en que se disfruta la posesión derivada caracteriza, por defecto, los frutos que corresponden a la posesión mediata. Bien entendido, además, que la legitimación posesoria en relación a los frutos no significa «adquisición» de los mismos. Se trata de un criterio de distribución de frutos que sólo actúa en el desenvolvimiento de la relación posesoria. En otras palabras, es una cuestión entre poseedores. El otro problema sobre la adquisición de los frutos va un poco más lejos, y representa el conflicto definitivo entre la posesión y el derecho en el momento de liquidación de una posesión indebida ⁶⁰. Aunque también a estos efectos, la regla que relaciona los frutos con el concepto posesorio puede ser operativa ⁶¹.

Cada una de las posesiones concurrentes despliega, pues, su propia actividad y disfruta de importantes beneficios posesorios. Cada poseedor dispone, en definitiva, de una esfera de legitimación posesoria particular, que marca un territorio que ha de ser respetado, en general, por todos (art. 446), y, en concreto, por el poseedor concurrente. Cualquier extralimitación en el ejercicio de la propia condición posesoria significa invasión de la esfera ajena. Justamente para defender su esfera de legitimación, cada poseedor dispone de la protección interdictal, en sentidos y frentes distintos. De todo ello, nos vamos a ocupar a continuación.

3.3 Tutela interdictal de las respectivas posesiones concurrentes

En primer lugar, pocas dudas puede ofrecer la legitimación del sujeto que tiene la cosa (poseedor inmediato) para defender dicha tenencia frente a todos, ya proceda la lesión posesoria de un tercero, ya de la otra parte en la relación posesoria (poseedor mediato). El goce material que ejerce el poseedor inmediato lo convierte en el poseedor prototipo, que encarna la concepción más tradicional de la tutela interdictal representativa de la defensa de la relación de hecho con la cosa, entendida en su más pura facticidad. Versión de los

⁵⁹ ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. I, v. 2.º, 11.ª ed., p. 126.

⁶⁰ Sobre el tema, *vid.* DELGADO ECHEVERRÍA, «Adquisición y restitución de frutos por el poseedor», *ADC*, 1975, pp. 551-636.

⁶¹ *Vid.* DELGADO ECHEVERRÍA, *op. cit.*, p. 574, nota 56.

interdictos que encaja perfectamente con una concepción primaria y materialista del *corpus* posesorio.

No obstante, la situación del poseedor inmediato no se reduce a una mera tenencia material de la cosa; además, participa de la distribución de facultades posesorias característica de la situación de concurrencia de posesiones. Tiene la cosa, pero en un concepto dado y con una determinada extensión. Desde la mera tenencia de la cosa, se produce un ensanchamiento de la posesión, hasta abarcar un conjunto de facultades y, en definitiva, una forma de poseer. Paralelamente, se produce una extensión de la tutela interdictal, que tiene por objeto, además del despojo material, la actuación del poseedor mediato que consiste en una extralimitación en el ejercicio de su condición posesoria, que, en definitiva, se traduce en una invasión de la esfera de la posesión concurrente ⁶². Los interdictos tienen, entonces, por objeto los conflictos que se suscitan entre las posesiones concurrentes.

El problema que suscita la legitimación interdictal del poseedor inmediato frente al mediato ha sido considerado por la doctrina y la jurisprudencia de forma especial en la relación arrendaticia, que, en general, ha sido el supuesto de concurrencia de posesiones donde se ha ensayado la aplicación de la teoría interdictal ⁶³. La opinión doctrinal mayoritaria se pronuncia en favor de la legitimación interdictal del arrendatario (esto es, de quien posee en tal concepto) frente al arrendador (quien posee como tal), que se extralimita en el ejercicio de su condición posesoria. Éste es también el sentir de la jurisprudencia. No obstante, se han oído voces en contra, fundamentalmente, por las siguientes razones expuestas por Viada ⁶⁴:

Se ha dicho que, entre el arrendador y arrendatario, media una relación obligatoria, en la que se encuentran determinados los derechos y obligaciones de cada parte. Por ende, cuando el arrendador invade la esfera de facultades del arrendatario, se produce un incumplimiento contractual, y no propiamente una lesión posesoria. A mayor abundamiento, en la misma línea, se reconduce la valoración de la actuación extralimitada del arrendador a parámetros contractuales. Se concibe así como una cuestión de derecho, ajena al ámbito de hecho de la tutela interdictal ⁶⁵.

⁶² Resalta expresamente este aspecto de la tutela interdictal, VALLET, «La concurrencia de varias posesiones...», *cit.*, pp. 61 y ss.

⁶³ Especialmente, sobre el tema, *vid.* VIADA LÓPEZ-PUIGSERVER, «La legitimación activa y pasiva de los interdictos de retener y recobrar la posesión», *ADC*, 1955, pp. 822 y ss.; RODRÍGUEZ SOLANO, «El interdicto de recobrar y las relaciones arrendaticias», *RDP* 1964, pp. 921 y ss.

⁶⁴ *Vid.* VIADA, «La legitimación activa y pasiva...», *cit.*, p. 824.

⁶⁵ Esta parece ser la *ratio* de la solución prevista en el artículo 2282 del CC francés, según la Ley de 9 de julio de 1975. Sobre la base de este precepto, el «detentador» que tie-

Pero esta manera de ver las cosas olvida y desconoce la perspectiva posesoria del tema. Con independencia del vínculo obligatorio en su dimensión plenamente contractual, cabe considerar la relación posesoria compleja que se establece, caracterizada por la concurrencia sobre la cosa de varias posesiones en conceptos distintos, que tienen entre ellas plena independencia conceptual y funcional. Cada posesión tiene un ámbito de operatividad propio, que implica una forma particular de poseer la cosa. Y, por tanto, cabe la protección interdictal para defender la esfera de legitimación posesoria que se tiene frente a la otra posesión concurrente.

El problema se ha de reconducir, por tanto, al orden posesorio, considerando la relación del poseedor inmediato con la cosa como una esfera de legitimación posesoria, definida por el goce, según facultades determinadas. La manera de tener la cosa, o, para ser más precisos, el concepto en que se ejerce la posesión, constituye una cuestión de hecho, objeto de la tutela interdictal. Cuando el sujeto que posee como arrendatario ejerce la protección interdictal está haciendo valer una cuestión de hecho y no de derecho. Sólo alega su condición de poseedor –su relación efectiva con la cosa–, y no su condición de arrendatario. Insistimos, el objeto de los interdictos se limita al hecho de la posesión; esto es, a cómo se ejerce, *de facto*, la posesión.

Por todo lo anterior, la tutela interdictal del arrendatario frente al arrendador y, en general, del poseedor inmediato frente al mediato, parece estar plenamente justificada; tanto para defender estrictamente la tenencia de la cosa como el ejercicio de las facultades posesorias ⁶⁶. Estamos presenciando, pues, un

ne la cosa en un concepto limitado dispone de todas las acciones posesorias para defender su condición. En este sentido, el detentador se encuentra en pie de igualdad con el poseedor mediato. No obstante, la protección posesoria del detentador tiene un límite importante en el principio de no procedencia de las acciones posesorias en las relaciones entre contratantes, expresamente enunciado en el artículo 2282: «*La protection possessoire est pareillement accordée au détenteur contre tout autre que celui de qui el tient ses droits*». Este recorte del ámbito de la protección posesoria –que también se hace valer en las relaciones convencionales entre coposeedores o entre el nudo propietario y el usufructuario– es interpretado por la doctrina como una manifestación de la regla general de «*non-cumul*» entre las acciones posesorias y petitorias. En definitiva, se trata de evitar que, a través de las acciones posesorias, se haga valer el «incumplimiento contractual». Vid. GRELLIERE: «*La protection possessoire*», *AJPI* 1982, pp. 597-598; ORTSCHIEDT: «Comentario a los arts. 2282-2283 del Código Civil francés», en *Jurisclasseur civil*, París, 1993, principalmente núms. 50-51.

⁶⁶ Ésta es la opinión generalizada en la doctrina; *vid.*, entre otros, GARCÍA VALDECASAS, *La posesión...*, *cit.*, p. 79; MARTÍN PÉREZ, *La posesión...*, *cit.*, p. 177; VALLET, «La concurrencia de varias posesiones...», *cit.*, pp. 54 y 62; DE LOS MOZOS, *Tutela interdictal de la posesión*, Madrid, 1962, p. 170; VIADA LÓPEZ-PUIGCERVER, «Legitimación activa y pasiva...», *cit.*, pp. 822 y ss.; LACRUZ BERDEJO, «Contribución a una pedagogía de la posesión...», *cit.*, p. 71.

ensanchamiento generalizado de las categorías posesorias: del propio concepto de posesión, de la noción de lesión posesoria, hasta llegar a una consecuente ampliación del ámbito de la tutela interdictal.

Esta ampliación de la posesión y sus instrumentos, en razón a las peculiaridades de la situación de concurrencia de posesiones, se acentúa en las cuestiones que afectan al poseedor mediato, que tiene una posesión en un concepto mucho más espiritualizado, lo cual potencia en grado máximo la reinterpretación de las categorías posesorias.

Efectivamente, la relación del poseedor mediato con la cosa es mucho más abstracta, concretándose en el ejercicio de un elenco de facultades de goce mediato o indirecto. Pero no por ello deja de ejercer un «señorío de hecho». Se trata de otra forma de *corpus*, más espiritualizada, pero que, al fin y al cabo, también representa un poder sobre la cosa. El poseedor mediato es poseedor y, además, poseedor de hecho. Sobre estos presupuestos, dispondrá de la tutela interdictal, precisamente pensada y organizada para defender la relación de hecho que ejerce el poseedor⁶⁷. Y no se objete a este respecto que los interdictos se ocupan del hecho de la posesión y no del derecho a la misma. Cuando el poseedor en concepto de dueño ejerce la tutela interdictal para salvaguardar su situación posesoria sólo está haciendo valer su condición de poseedor en un concepto dado, y no su condición de dueño efectivo. El concepto de dueño es una cuestión de hecho, que refleja cómo se ejerce, de facto, la posesión. Por todo ello, estimamos procedente la tutela interdictal para defender la situación de hecho que representa la posesión mediata.

De una parte, cabe la tutela interdictal frente a la actuación lesiva de un tercero que incida de forma principal en la esfera de legitimación del poseedor mediato, sin perturbar o lesionar la situación del poseedor inmediato. Ilustra Vallet⁶⁸ este supuesto con el caso de un vecino que no respeta una servidumbre *altius non tollendi*, constituida en favor del predio dado en arrendamiento rústico. La elevación de la pared por el vecino no perjudica a la posesión del arrendatario. En cambio, lesiona la posesión del propietario, en cuanto le

⁶⁷ Así lo admite genéricamente la doctrina. *Vid.*, entre otros, MARTÍN PÉREZ, *La posesión...*, cit., 177, y en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 311; GARCÍA VALDECASAS, *La posesión...*, cit., p. 79; DE LOS MOZOS, *La tutela interdictal...*, cit., pp. 175-176; VALLET, «La concurrencia de posesiones...», cit., pp. 54 y 61; LACRUZ BERDEJO, «Contribución a una pedagogía...», cit., pp. 70-71; y, con ciertas matizaciones, RODRÍGUEZ SOLANO, *El interdicto de recobrar...*, cit., p. 922. En contra, VIADA, «La legitimación activa y pasiva...», cit., p. 824.

⁶⁸ *Vid.* VALLET, «La concurrencia de varias posesiones...», cit., p. 55.

perjudica para el caso de que, en el futuro, quiera edificar en aquel terreno, privándole de vistas, para gozar de las cuales constituyó precisamente la servidumbre. Protección, pues, de la posesión mediata frente a la actuación lesiva de un tercero.

Es bastante usual, por otra parte, que el poseedor inmediato haya facilitado o posibilitado con su propio comportamiento la actuación del tercero. Y esto, además, suele ocurrir de espaldas al tercero, que no participa conscientemente en la lesión de la posesión ajena. Así sucede cuando el poseedor inmediato, extralimitándose en su condición posesoria, vende la cosa a un tercero, que adquiere de buena fe y comienza a poseer en concepto de dueño. Otro tanto sucede en el caso de apropiación por el arrendatario de los frutos de la finca que se había reservado el propietario; entregándolos posteriormente a un tercero ajeno, por completo, a la extralimitación posesoria. La significativa participación del propio tenedor en esta actuación lesiva nos permite englobar el supuesto en la categoría más amplia de lesión de la posesión mediata por *actos ejecutados o consentidos* por el que posee la cosa como mero tenedor para disfrutarla o conservarla (art. 463), que será objeto de una atención especial en la segunda parte de este trabajo.

Igualmente tiene cabida la tutela interdictal de la posesión mediata frente a los actos del poseedor inmediato que rebasen el concepto de tenencia limitada. La actuación extralimitada en el ejercicio de la condición posesoria significa lesión de la posesión concurrente, objeto de los interdictos. También en la segunda parte del trabajo volveremos sobre este aspecto de la tutela interdictal.

De todas maneras, sin perjuicio de profundizar en estos planteamientos, quede claro, ya desde ahora, lo que es doctrina consolidada en la materia: el poseedor mediato tiene legitimación activa para defender su posesión frente a extraños y frente al propio poseedor inmediato⁶⁹.

Más dudas puede suscitar la legitimación interdictal del poseedor mediato en los supuestos en que la actuación del tercero significa, esencialmente, despojo o perturbación de la tenencia material de la cosa. Por ejemplo, el sujeto que posee como arrendatario es privado violentamente de la cosa. Entonces, cabría entender que la posesión superior no ha sido lesionada, porque la tenencia de la cosa no está incluida entre sus facultades. Será, pues, el arrendatario quien deberá ejercer la tutela interdictal de «su» posesión. En la misma línea de argumentación se ha alegado que el artículo 1560

⁶⁹ Como muestra de la doctrina de la jurisprudencia menor en la materia, SAP Segovia 5 de mayo de 1995, SAP Huesca de 1 de diciembre de 1995 y SAP Baleares de 4 de junio de 1997.

del CC: «es concluyente en el sentido de conceder al arrendatario acción directa para defenderse de las perturbaciones de mero hecho»⁷⁰, entendiendo excluida la legitimación activa del poseedor superior. Pero también se puede pensar en otro sentido y considerar que la privación de la cosa repercute de forma refleja en la compleja relación que se establece entre las posesiones concurrentes. La posesión que se ejerce sobre la cosa en concepto de usufructuario, arrendatario, depositario o en otro concepto semejante implica una limitación en el tiempo. La posesión en el correspondiente concepto derivado se ejerce, pues, durante un tiempo, y después la posesión «matriz» está llamada a recuperar la plenitud de sus facultades posesorias. La lesión de la posesión inmediata en el presente puede desdoblarse y significar en el futuro lesión de la posesión superior concurrente. Y así, cuando el poseedor mediato defiende la posesión derivada, defiende la propia, o para ser más precisos, el potencial posesorio de la misma⁷¹. Y en ello, se concreta su interés en accionar la tutela interdictal frente a la actuación de un tercero que, sin afectarle directamente, lesiona la posesión inmediata⁷².

La misma solución –y con idénticos argumentos– se puede aplicar en el supuesto de concurrencia posesoria de la nuda propiedad y el usufructo. El tercero que lesiona la situación del tenedor de la cosa en concepto de usufructuario afecta también la situación del sujeto que ejerce la nuda propiedad, o al menos afecta a la plenitud virtual de la misma. Y, por consiguiente, el nudo propietario está legitimado para defender la tenencia de la cosa⁷³.

La posesión mediata tiene, en definitiva, su propio ámbito de protección interdictal que abarca las complejas relaciones posesorias características de la situación de concurrencia de posesiones. La materia exige, sin embargo, un especial cuidado para no confundir las cuestiones de hecho con las de derecho, relacionadas con el incumplimiento de la relación obligatoria que vincula a los poseedores concurrentes. Bien es verdad que el ámbito de las facultades posesorias puede coincidir –se superpone– con el contenido de la relación obligatoria, de tal manera que la lesión posesoria se desdo-

⁷⁰ VIADA, «La legitimación activa y pasiva...», *cit.*, p. 824.

⁷¹ En este sentido SAP La Coruña 19 de abril de 1996, AC 96-3, a) 1061 establece con toda claridad que «el arrendador-poseedor mediato puede ejercitar acciones interdictales posesorias frente a terceros, en defensa de sus intereses, ya que el despojo de la posesión directa, inmediata o de hecho afecta indudablemente a la integridad de la posesión mediata que podría en el futuro, al consolidarse el pleno dominio estar afectada o mermada por los actos de despojo».

⁷² Vid. VALLET, «La concurrencia de varias posesiones...», *cit.*, p. 56.

⁷³ En contra de este criterio, SAP Burgos de 14 de octubre de 1991, AC. 92-1 a) 24.

bla en incumplimiento contractual. Pero, insistimos, a través de los interdictos se defiende la condición de poseedor, dejando aparte –por ahora– las cuestiones contractuales que se superponen a las posesorias. Y desde luego queda por completo al margen de la tutela interdictal la lesión que representa sólo, de forma directa y principal, un incumplimiento contractual.

En relación a la posesión mediata también adquiere una especial importancia el aspecto probatorio que, con frecuencia, se complica porque hay que dar por sentada una relación con la cosa en un concepto que por sí mismo implica una buena dosis de abstracción o espiritualización. Precisamente para facilitar la prueba del hecho posesorio, en la práctica, el acento se debe poner en uno de los dos elementos estructurales de la posesión: el *corpus* o el *animus*. De tal manera que la prueba de uno entraña, indirectamente, la prueba del otro. Nos explicamos. Si es posible identificar un comportamiento lo suficientemente significativo del concepto en que se ejerce la posesión –cosa no siempre posible por las propias características de la posesión mediata–, el *animus* se deduce de este *corpus*. Pero normalmente es el *animus* objetivado en el título el que «fija» la posesión. Aunque el ejercicio es presupuesto *de facto* de la posesión, el comportamiento posesorio no tiene siempre la misma intensidad ni la suficiente claridad para determinar el concepto de la posesión. Existen periodos de relajación en el ejercicio posesorio o comportamientos equívocos, que no dan cuenta de la forma de poseer. Entonces, el «título de adquisición» determina el concepto: «da color» a la posesión.

Dentro de estos límites conceptuales y probatorios, el poseedor mediato puede defender *ad interdicta* su condición de poseedor frente al tenedor que concurrentemente ejerce una relación posesoria limitada sobre la cosa. Los interdictos, pues, organizan las relaciones entre poseedores concurrentes en un doble sentido: desde el tenedor hacia el poseedor mediato, pero también desde éste hacia aquél. No obstante, ha llamado nuestra atención la poca atención que se ha prestado a la configuración jurídica de la lesión de la posesión mediata. De manera especial, resulta sorprendente el poco interés que ha suscitado el artículo 463 del CC que, concretamente, se refiere a este tipo de lesión. Este artículo ha sido desterrado, casi por completo, de la práctica jurisprudencial, a pesar de que autorizadas voces doctrinales han llamado la atención sobre el mismo.

Intrigados por el sorprendente abandono de una cuestión tan rica en matices posesorios, le vamos a dedicar una atención especial en la segunda parte de este trabajo.

II. EL ARTÍCULO 463 DEL CÓDIGO CIVIL: LESIÓN DE LA POSESIÓN MEDIATA POR ACTOS RELATIVOS A LA POSESIÓN EJECUTADOS O CONSENTIDOS POR EL TENEDOR DE LA COSA EN UN CONCEPTO LIMITADO

1. ÁMBITO CARACTERÍSTICO DEL ARTÍCULO 463

El artículo 463 del CC se inserta en la regulación de las relaciones entre las posesiones que se ejercen sobre una misma cosa en conceptos diferentes, en el marco defensivo de la esfera de legitimación posesoria que corresponde a cada una de las posesiones concurrentes. Y más concretamente se refiere a la protección del poseedor en concepto de dueño frente a la actuación del tenedor de la cosa que exceda los límites de su propio concepto limitado. Las relaciones entre los poseedores han de discurrir dentro de los cauces de sus respectivas esferas posesorias. Se podría decir que cada poseedor ha de actuar dentro de sus propias fronteras, cuidándose de no invadir el territorio ajeno. Y, por consiguiente, la actuación extralimitada del tenedor de la cosa que vaya más allá de las facultades de disfrute y conservación que le corresponden, según su concepto, significa una lesión de la posesión concurrente. De esto se ocupa justamente el artículo 463 del CC.

Para concretar el ámbito característico del precepto, el legislador ha empleado unos términos genéricos, pero bastantes expresivos. En efecto, el artículo 463 se refiere ampliamente a «*los actos relativos a la posesión*», y no concreta a qué tipos de actos se está haciendo referencia⁷⁴. Pero lo cierto es que la expresión utilizada permite acotar el ámbito característico del artículo dentro de lo estrictamente posesorio. Se trata de un precepto que regula la posesión o, si se prefiere, los aspectos y las consecuencias propiamente posesorias que se derivan de la relación con la cosa. El precepto se está refiriendo a los actos posesorios que el tenedor no debe ejecutar ni consentir por ser «actos privativos de quien posee como dueño⁷⁵»; esto es, peculiares de la posesión en concepto de dueño⁷⁶. Y, en la misma línea posesoria, deben interpretarse las consecuencias de la actuación extralimitada que el precepto establece: «no obligan ni perjudican al dueño», a los efectos posesorios. En definitiva, el artículo 463 es un precepto sobre la posesión y en este sentido debe ser interpretado y entendido.

⁷⁴ Vid. SCAEVOLA, *Comentario al Código Civil*, t. VIII, 5.ª ed., 1948, p. 579.

⁷⁵ SCAEVOLA, *op. cit.*, p. 579.

⁷⁶ Vid. MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, 7.ª ed., 1972, p. 399.

No obstante, el precepto contrapone los intereses del tenedor de la cosa para disfrutarla o retenerla en cualquier concepto con los intereses del «dueño», y por ello cabría pensar que la norma puede regular aspectos que van más allá de lo estrictamente posesorio; es decir, que afectan al «dueño» en su condición de tal, y no de poseedor; que el artículo 463 cuestiona otras legitimaciones que no son la legitimación entre poseedores y consecuencias que no son las propias de la posesión. La norma dice literalmente «dueño» en lugar de hablar de poseedor en concepto de dueño, como sería lo propio desde una perspectiva posesoria. A pesar de los términos empleados, la doctrina ha traducido la expresión dueño al lenguaje posesorio, atribuyéndole el significado de posesión que se ejerce en este concepto, acotando los límites de la norma en sede de posesión ⁷⁷. También el artículo 432 del CC habla de «dueño», y nadie duda sobre el carácter posesorio de esta norma. Probablemente lo que ocurre es que el legislador, inconscientemente, asimila la condición de dueño y de poseedor en concepto de dueño, porque, en la práctica, lo normal es que ambas condiciones subjetivas vengan a coincidir. Puede ser que el poseedor en concepto de dueño sea realmente dueño. Pero a los efectos posesorios la coincidencia no es relevante.

El artículo 463 debe ser interpretado, pues, como una norma posesoria en dos sentidos distintos. Se contempla la actuación posesoria extralimitada del tenedor y sus consecuencias también posesorias. Hay que entender que el precepto está reconociendo, implícitamente, una esfera de actuación propia a cada una de las posesiones concurrentes. Cada poseedor está legitimado para realizar los actos posesorios característicos de la condición o concepto en que ejerce la posesión. Las relaciones entre poseedores están marcadas por límites recíprocos que no pueden ser rebasados sin consentimiento del otro poseedor. Cualquier modificación de la relación entre las posesiones concurrentes ha de basarse en el otorgamiento expreso de facultades o en la posterior ratificación; ha de ser, pues, un cambio que cuente con la voluntad del poseedor afectado. Ésta es la lógica subyacente del artículo 463. Pero, en concreto, el precepto protege el ámbito de legitimación del poseedor mediato frente a la actuación extralimitada del tenedor de la cosa, que ejerce sin legitimación –sin consentimiento– actos relativos a la posesión ajena. Y para ello utiliza la misma técnica que el artículo 444: en principio, la actuación lesiva no afecta a la posesión; no «obliga» ni «perjudica». Sin embargo, esta consecuencia no es definitiva. A continuación tendremos ocasión de precisar cuál es el verdadero alcance del precepto.

⁷⁷ MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 478; MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, cit., pp. 80-81; MIGUEL GONZÁLEZ, *Comentarios al Código Civil del Ministerio de Justicia*, t. I, Madrid, 1991, p. 1238.

2. LESIÓN DE LA POSESIÓN MEDIATA. SUPUESTOS MÁS CARACTERÍSTICOS: LA INTERVERSIÓN POSESORIA Y LA CESIÓN DE LA POSESIÓN A UN TERCERO

Nos vamos a ocupar de la lesión de la posesión mediata en dos supuestos característicos: de la lesión que se materializa en actos extralimitados ejecutados por el propio tenedor y de la lesión ocasionada por un tercero, pero con consentimiento del tenedor. En el primer supuesto, la lesión se caracteriza como una inversión o interversión del concepto posesorio y afecta, esencialmente, a las relaciones entre los poseedores concurrentes. En el segundo supuesto, el tenedor cede la cosa a un tercero en un concepto que implica posesión dominical: por ejemplo, el tenedor, extralimitándose en su condición posesoria, vende la cosa a un tercero, entregándole una posesión en concepto de dueño. Entonces, entra un nuevo sujeto en la escena posesoria y el conflicto de intereses trasciende la relación entre poseedores concurrentes. Propiamente la pugna posesoria enfrentará al poseedor que venía poseyendo como dueño y al tercero que adquiere la cosa en tal concepto. Las peculiaridades propias de cada uno de estos supuestos aconsejan su estudio separado.

2.1 La lesión de la posesión mediata por actos ejecutados por el tenedor de la cosa: cuestión entre poseedores concurrentes

2.1.1 CARACTERIZACIÓN GENERAL DE ESTE TIPO DE LESIÓN

En este caso, la lesión significa, esencialmente, una mutación de la relación entre los poseedores concurrentes. El tenedor gana terreno en su condición posesoria, en perjuicio del poseedor mediato, que pierde campo propio; bien consista la mutación en una simple extensión del contenido de la posesión limitada, bien se produzca un cambio cualificado de la condición posesoria del tenedor por la inversión propiamente dicha del concepto limitado en concepto de dueño. Un tipo y otro de lesión están muy hermanados, aunque varían en su grado de intensidad. En la una, el tenedor rebasa las fronteras de su esfera posesoria, ejercitando alguna o algunas de las facultades reservadas a la otra posesión concurrente. Por ejemplo, el tenedor se apodera de frutos que no le corresponden. Sin embargo, no existe todavía una actuación posesoria que implique que, en lo sucesivo, no se seguirá reconociendo la posesión concurrente. No se niega la posesión superior. Se produce sólo una «avanzadilla» en la extensión de la condición posesoria. En cambio, el otro tipo de lesión significa la realización de actos inequívocamente dominicales que evidencian,

por sí mismos, la negación de la posesión concurrente. El poseedor que venía poseyendo en un concepto limitado muta o cambia su forma de poseer, y comienza a poseer como dueño. Se produce una interversión del concepto posesorio que, a veces, incluso, se apoya en un título procedente de tercero. La interversión en la forma de poseer representa un «golpe mortal» para el sujeto que venía poseyendo en concepto de dueño, porque, si no actúa la defensa interdictal, pierde la posesión. Se trata, pues, de una lesión mucho más intensa que la simple extensión en el ejercicio de facultades posesorias. En ella vamos a centrar nuestra atención. Lo que se diga para ella sirva, en general, para la otra. Porque, al fin y al cabo, participan de una naturaleza común y comporten un mismo régimen jurídico en orden a la adquisición y pérdida de la posesión; sólo están separadas por matices de intensidad. En definitiva, téngase el supuesto de interversión como un acto de despojo de la posesión y el otro como de usurpación de facultades posesorias. Y las soluciones y doctrina de la interversión aplíquense «en grado rebajado» a la otra forma de lesión⁷⁸. Dejando naturalmente aparte la cuestión de la usucapión que se refiere, en particular, a la interversión propiamente dicha.

2.1.2 LA INTERVERSIÓN

La inversión o interversión del concepto posesorio constituye una cuestión tan rica en peculiaridades posesorias que requeriría un estudio separado que abarcara toda la compleja problemática que suscita. Nosotros, sin embargo, nos vamos a ocupar de la interversión de una manera interesada, destacando, sobre todo, aquellos aspectos que mejor evidencian la significación de la situación de concurrencia de posesiones. En particular, nos centraremos en los supuestos de interversión que significan lesión de la posesión superior o mediata (art. 463 del CC).

Desde siempre se ha visto con cautela el cambio o interversión de la tenencia de la cosa en un concepto limitado a la posesión de la

⁷⁸ Algunos autores, sin embargo, restringen significativamente el ámbito de aplicación del artículo 463, limitándolo a los casos en que el tenedor se extralimita en el ejercicio de su condición posesoria, pero sin llegar a negar o contradecir frontalmente la posesión superior o mediata. Los casos de interversión posesoria propiamente entendida se reconducen al ámbito del artículo 460.4.º del CC. En esta línea se diversifican las consecuencias de la actuación lesiva del tenedor. Si la extralimitación consiste en un mero ejercicio abusivo de la condición de tenedor, se aplica la consecuencia prevista en el artículo 463: dicha extralimitación «no obliga ni perjudica al dueño». Si, por el contrario, el tenedor comienza a poseer como dueño (interversión posesoria), el supuesto se reconduce al ámbito del artículo 460.4.º, que admite la consolidación del cambio posesorio, cuando concurren ciertos requisitos. *Vid.*, en este sentido, DE LA CÁMARA, *La adquisición a non domino de bienes muebles (nuevo estudio sobre el art. 464.1 del Código Civil)*, Madrid, 1982, pp. 259-260 y 265 y ss.

misma en concepto de dueño, porque ello lleva implícito importantes consecuencias, por los efectos que se atribuyen a la posesión en concepto de dueño, en particular la posibilidad de adquirir la propiedad mediante usucapión. Se defraudarían las expectativas de quien confía la cosa a otro sujeto en un concepto limitado, si este último pudiera modificar unilateralmente el concepto posesorio mediante un simple cambio de intención y convertirse, con facilidad, en poseedor en concepto de dueño, beneficiándose, en tal condición, de la usucapión. En esto reside, fundamentalmente, el peligro del cambio de concepto; y de ahí los requisitos que, a modo de precaución, se exigen para que la interversión posesoria tenga lugar ⁷⁹.

Precisamente para atenuar en lo posible estos peligros, surgió en el Derecho romano la regla «*nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*» (D. 41, 3, 33). La modificación de la causa de la posesión —de la condición posesoria— no depende, pues, de la voluntad del poseedor ⁸⁰. La originaria proyección de la regla fue impedir la *usucapio pro herede* lucrativa a aquellas personas que tenían la cosa antes de la herencia sin título adecuado para usucapir. Éste es el caso del colono que carece de legitimación para usucapir, porque, antes de la herencia, poseía sin *iusta causa*. Pero, si, por ejemplo, una vez muerto el dueño, el colono compra el fundo a un tercero a quien él tiene por heredero o por «*bonorum possessor*», comenzará a poseer *pro emptore*, sobre la base de una justa causa o título hábil para adquirir el dominio mediante usucapión. Esto es, la interversión del concepto posesorio ha de fundamentarse en un principio formal o título.

Con el tiempo, la *usucapio pro herede* fue abolida, pero se mantuvo la regla enunciada con una operatividad genérica para impedir que el sujeto que venía poseyendo la cosa sin una causa justa que legitimase la adquisición del dominio (situación de colonato, depósito, camodato...), cambiase sólo *animus* este concepto limitado por otro concepto apto para usucapir. Nadie, por sí mismo, puede cambiar el concepto de su posesión. Cualquier mutación posesoria ha de fundamentarse en un nuevo título, cualificado como *iusta causa* (*pro emptore, pro donato, pro dote, pro legato, pro soluto, pro derelicto, pro herede*). La regla persigue, en definitiva, impedir la adquisición de la propiedad de modo arbitrario.

⁷⁹ En este sentido, *vid.* HERNÁNDEZ GIL, *La posesión...*, *cit.*, p. 340; MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil...*, *cit.*, p. 127; MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, *cit.*, pp. 101 y ss.

⁸⁰ En general, sobre la naturaleza y función de la regla. *vid.* GÓMEZ ROYO, «Topos genéticos-históricos de la usucapio *pro herede*. La naturaleza de la institución y función de la regla *nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest* en la doctrina del Tribunal Supremo», *RGD* 1992, pp. 8020 y ss.; HERNÁNDEZ GIL, *La posesión...*, *cit.*, p. 340.

En nuestro días, tanto el CC francés (art. 2238⁸¹) como el italiano (arts. 1141.2.º⁸² y 1164⁸³) establecen, entre los modos de interversión posesoria, la causa procedente de un tercero, que, de alguna manera, es un derivado o sucedáneo histórico del modo romano de organizar la interversión sobre la base de una «*iusta causa*».

La principal característica de la interversión por causa de tercero es que el cambio posesorio se apoya en un nuevo título, potencialmente apto para transmitir el dominio y, por tanto, hábil para fundamentar la mutación posesoria desde la posesión en un concepto limitado a la posesión en concepto dueño⁸⁴. El detentador que tiene la cosa en un concepto que implica meras facultades de conservación o disfrute obtiene de un tercero un nuevo título, que legitima y configura la posesión en concepto de dueño, dando un vuelco significativo a la condición posesoria. Naturalmente debe existir, con posterioridad, durante el desenvolvimiento de la posesión, una concordancia entre el *animus* y el *corpus* posesorio; esto es, concordancia entre la voluntad posesoria objetivada y concretada en el nuevo título y el comportamiento posesorio que, de hecho, se ejerce. Pero, realmente, el título ayuda, no sólo a configurar la posesión *ab initio* en un concepto dado, sino también a mantener la posesión en dicho concepto, sin mucho esfuerzo. Decimos esto porque para que el poseedor siga poseyendo en el concepto inicial, no se exige un ejercicio posesorio intensivo e inequívoco, materializado por una «constante» realización de actos «decididamente» dominicales. El ejercicio posesorio se relaja bastante, y más que un comportamiento positivo y cualificado, se requiere la no realización de actos que signifiquen «abandono» de la posesión. En fin, el título fundamenta la interversión del concepto posesorio y relaja significativamente la intensidad de la actuación posesoria necesaria para consolidar el cambio.

Todo ello significa que el sujeto que ha recibido la cosa en un concepto limitado se convierte en poseedor en concepto de dueño a través de un título procedente de un tercero. La interversión se deci-

⁸¹ Art. 2238: «*Néanmoins, les personnes énoncées dans les articles 2236 et 2237 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire.*»

⁸² Art. 1141.2.º: «*Se alcuno ha cominciato ad avere la detenzione, non può acquistare il possesso finché il titolo non venga a essere mutato per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da lui fatta contro il possessore. Ciò vale anche per i successori a titolo universale.*»

⁸³ Art. 1164: «*Chi ha il possesso corrispondente all'esercizio di un diritto reale su cosa altrui non può usucapire la proprietà della cosa stessa, se il titolo del suo possesso non è mutato per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da lui fatta contro il diritto del proprietario. Il tempo necessario per l'usucapione decorre dalla data in cui il titolo del possesso è stato mutato.*»

⁸⁴ Vid. ATAZ LÓPEZ, «Sobre la interversión posesoria...», cit., p. 46.

de, pues, entre el poseedor inmediato y el tercero, quedando fuera de juego el otro poseedor (poseedor mediato), que permanece ajeno al cambio posesorio. Con ello queda abierta la vía para el fraude de las legítimas expectativas (posesorias) de quien confía la cosa a otro sujeto en un concepto limitado.

Precisamente, la doctrina ha denunciado los peligros de esta forma de interversión, proponiendo requisitos —que la ley no establece— para proteger y garantizar de alguna manera la esfera posesoria del poseedor mediato frente a la actuación lesiva del otro poseedor. Se ha dicho así que el cambio de concepto no tiene lugar si el poseedor que recibe el nuevo título actúa de mala fe o si el negocio es simulado⁸⁵. Otros requieren, incluso, un hecho de contradicción frente al poseedor superior, que venga a demostrar indudable y enérgicamente el nuevo carácter de la posesión. Pero, entonces, la interversión a través del título no sería más que una manifestación particular de interversión por contradicción, que es la otra forma de cambio en el concepto posesoria admitido en los Códigos francés e italiano.

En efecto, en la contradicción, el propio comportamiento del tenedor de la cosa en un concepto limitado fundamenta el cambio de concepto, porque se realizan actos inequívocamente dominicales que manifiestan, por sí mismos, que la voluntad posesoria ya no se corresponde con la posesión limitada. Se produce un cambio significativo en la forma de poseer, que implica una nueva intención o *animus* posesorio, contrario al *animus* inicial, objetivado en el título de adquisición de la posesión.

En fin, en los Ordenamientos francés y italiano se reconocen dos procedimientos de interversión: uno se fundamenta en la legitimación formal procedente de un nuevo título y el otro en la facticidad del cambio que se actúa por el comportamiento posesorio.

En términos muy parecidos regula la cuestión el Proyecto de CC de 1851 en el artículo 1948: «*El que tiene ó posee la cosa en nombre de otro y sus herederos, no puede jamás prescribirla, á menos que se haya cambiado el título de su posesión por causa procedente de un tercero, ó por la oposición que ellos mismos hayan hecho al derecho del propietario*». Pero, finalmente el CC rompe con el sistema francés e italiano y regula la interversión posesoria de una manera particular.

Por una parte, el artículo 436 del CC establece la presunción general de que la posesión se sigue disfrutando en el mismo con-

⁸⁵ Sobre el particular, *vid.* GARCÍA GOYENA, *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil español*, reimpresión de la edición de 1852 al cuidado de la Cátedra de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1974; HERNÁNDEZ GIL, *La posesión...*, cit., p. 352; ATAZ LÓPEZ, «Sobre la interversión...», cit., p. 47.

cepto en que se inició, salvo prueba en contrario. Existe, por consiguiente, una inercia jurídica en la continuidad del concepto posesorio. Cualquier cambio en el concepto ha de probarse. Esto, ya de por sí, no facilita en absoluto las cosas al tenedor en un concepto limitado que alega la interversión a los efectos, por ejemplo, de la usucapión.

Además, el artículo 463 del CC establece la regla de la ineficacia posesoria de la actuación extralimitada del tenedor: *«los actos relativos a la posesión ejecutados o consentidos por el que posee una cosa ajena como mero tenedor para disfrutarla o retenerla en cualquier concepto, no obligan ni perjudican al dueño, a no ser que éste hubiese otorgado a aquél facultades expresas para ejecutarlos o los ratificar con posterioridad»*. Esto dificulta todavía más la interversión. Incluso, de los términos del artículo 463 del CC, parece desprenderse, a primera vista, la imposibilidad de que el tenedor cambie su condición posesoria, en perjuicio de quien venía poseyendo como dueño. Expresiones tan definitivas como «no obligan» «ni perjudican» conducen a conclusiones tajantes. No puede ser ésta, sin embargo, la interpretación del precepto, sobre todo, cuando el artículo 436 deja abierta la posibilidad de alegar y probar la interversión del concepto posesorio.

Creemos que el artículo 463 lo que trata de evitar es que la interversión posesoria se fundamente exclusivamente en un título o principio formal de legitimación posesoria. De la *ratio* del precepto se deduce un trato de favor hacia el poseedor que venía poseyendo en concepto de dueño, cuya participación es decisiva en cualquier modificación de la relación originaria entre poseedores. El consentimiento del poseedor mediato constituye, en general, el fundamento de la legitimación posesoria del poseedor inmediato. Y, así, la pugna entre el título que configura y legitima la relación originaria entre poseedores y el nuevo título que procede de un tercero, con vocación de incidir y mutar la relación posesoria originaria, en perjuicio del poseedor superior se ha de decidir por la primacía del título originario. Los actos relativos a la posesión que no sean consentidos por el propio poseedor en concepto de dueño no le obligan ni perjudican su esfera posesoria. Luego, el título procedente de un tercero no puede fundamentar el cambio de concepto del tenedor, porque entonces la interversión es totalmente ajena a la voluntad del poseedor superior, especialmente protegido por el artículo 463.

A mayor abundamiento apoya esta solución la propia inercia de las situaciones posesorias preexistentes, presuntivamente establecida en el artículo 436 del CC.

En fin, de todo ello parece deducirse que, en nuestro Ordenamiento, no basta un mero título formal procedente de un tercero para propiciar la interversión posesoria. Para que se produzca el cambio en la relación posesoria originaria hace falta una «fuerza motriz» mucho más cualificada posesoriamente: la contradicción o pugna fáctica entre posesiones, expresamente consagrada como una causa de pérdida de la posesión por despojo en el artículo 460.4.º del CC. Por encima de la legitimación formal representada por el título que fundamenta la originaria relación posesoria, termina por imponerse la fuerza arrolladora de la nueva situación de poder que, de hecho, se ejerce sobre la cosa; y ello aunque dicha situación haya sido ganada de forma viciosa, en cuanto lesiva de la posesión anterior. Como dice Morales Moreno, se impone el carácter fáctico de la posesión ⁸⁶.

En este contexto hay que interpretar el artículo 463, que, desde luego, no puede ser concebido como una panacea frente a cualquier actuación lesiva de los intereses del poseedor en concepto de dueño. La ratio protectora del artículo respecto al poseedor en concepto de dueño ha de entenderse limitada por las características generales del sistema posesorio, en el que se admite una legítima lucha «fáctica» entre poseedores, poniéndose a disposición del despojado medios para defender su originaria situación posesoria frente al ataque de otro sujeto (art. 436 en relación con los arts. 460.4.º, 444 y concordantes del CC ⁸⁷). En concreto, consideramos que el tenedor puede «ganar» el concepto de dueño a través de un comportamiento posesorio «inequívocamente» dominical que, por sí mismo, implique la negación de la posesión superior concurrente. La interversión posesoria es, entonces, una cuestión fáctica y no una cuestión meramente «titulada». Esta nueva forma de poseer también implica una nueva voluntad posesoria. Pero se trata de una voluntad sustentada en una base de hecho y no meramente formal.

El conflicto entre posesiones concurrentes se ha planteado, pues, en los términos del artículo 460.4.º del CC ⁸⁸. El tenedor de la cosa en

⁸⁶ MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, cit., p. 104.

⁸⁷ En un sentido parecido, MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, cit., p. 104; MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 134; VALLET, «La concurrencia de varias posesiones sobre una misma cosa...», cit., p. 44.

⁸⁸ En estos términos plantean también la cuestión, MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, cit., p. 104 y MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 134. En contra de esta opinión, HERNÁNDEZ GIL (*La posesión...*, cit., p. 348) considera que, en los casos de interversión por contradicción, el conflicto entre posesiones no tiene encaje en el artículo 460.4.º, al entender que la modificación posesoria no es ajena al poseedor superior: no se puede decir que se produzca sin o contra su voluntad porque ha existido un acto obstativo contra él. Nosotros, sin embargo, sólo alcanzamos a distinguir dos grandes supuestos de interversión posesoria: si es consentida, es un acto con plena eficacia en la esfera posesoria del poseedor que consiente (artículo 463 en relación con el artículo 460.2.º del Código Civil). Y si no es consentida (sin o contra la voluntad) es un acto de des-

un concepto limitado, invade, de hecho, la esfera posesorio del poseedor en concepto de dueño, ejecutando actos dominicales, sin legitimación para ello: sin o contra la voluntad del poseedor en concepto de dueño. Y si este estado de cosas se mantiene durante un año, el sujeto que tenía la posesión como dueño pierde su condición posesoria y la adquiere el contradictor. Pero ha sido una lucha entre posesiones de alguna manera «justa», porque el sujeto despojado del goce pacífico de su posesión tiene a su alcance mecanismos de defensa:

a) De una parte, el artículo 444 del CC garantiza la cognoscibilidad del ataque posesorio. Según el precepto, los actos ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa no afectan a la posesión. Por consiguiente, los actos de contradicción han de llegar, o han debido llegar, según el criterio de una razonable diligencia posesoria, hasta el poseedor despojado. Sin este conocimiento o cognoscibilidad objetiva no afectan a la posesión; en concreto, no corre el plazo del año interdictal del que dispone el poseedor lesionado para defender la preexistente situación posesoria. Además, este trato de favor hacia la posesión lesionada se refiere a cualquier supuesto de pérdida de la posesión sin o contra la voluntad del poseedor. Se establece una protección generalizada, frente tanto al ataque de un tercero como a la actuación extralimitada del poseedor concurrente ⁸⁹. Sobre estos presupuestos, la cuestión de la interversión constituye una cuestión entre los poseedores interesados (poseedor despojado y despojante), en relación a los cuales han de valorarse la modificación posesoria y sus requisitos ⁹⁰. Los actos en que se materialice la interversión posesoria no solamente han de ser públicos en el sentido exigido para la usucapión. Han de ser actos «contra» o «frente» al poseedor mediato ⁹¹. Porque, insistimos, la interversión es una cuestión entre poseedores concurrentes.

pojo: una lesión de la posesión ajena (artículo 463 en relación con el artículo 460.4.º del CC). Pero no alcanzamos a distinguir una categoría con entidad propia basada en el acto obstativo. La interversión por contradicción o por acto obstativo es una actuación ajena a la voluntad del poseedor mediato que no consiente la modificación posesoria, y, por tanto, constituye una lesión posesoria con pleno encaje en el artículo 460.4.º del CC (sin o contra la voluntad del poseedor).

⁸⁹ Así, MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, cit., p. 106; MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 134. Por el contrario, ATAZ LÓPEZ («Sobre la interversión...», cit., p. 58) considera que el artículo 444 está pensando en el supuesto en que un tercero clandestinamente se apodera de la cosa que antes no tenía; esto es, que la clandestinidad se refiere sólo al instante de adquirir la posesión como hecho. En consecuencia no aplica el requisito de clandestinidad al supuesto de interversión posesoria, en cuanto que el tenedor ya tenía la cosa en su poder.

⁹⁰ Vid. MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 258.

⁹¹ En contra, DE LA CÁMARA (*La adquisición a non domino...*, cit., p. 272) quien considera que, a los efectos de la interversión posesoria, un acto no clandestino afecta a la posesión aunque se haya realizado sin conocimiento del poseedor.

b) A partir del acto de despojo –de su conocimiento efectivo o potencial–, el sujeto lesionado en su originaria situación posesoria dispone del plazo de un año para ejercer la defensa interdictal (art. 460.4.º del CC en relación con el art. 1653 de la LEC) y, de este modo, salvaguardar o, en su caso, recuperar su posesión, evitando con ello que se consolide el despojo posesorio. El período del año interdictal constituye una etapa de pendencia posesoria bastante peculiar: el sujeto despojado no sólo dispone de la defensa interdictal; además, mantiene su condición posesoria con una fuerza latente para el caso de que recupere, conforme a derecho, a través de los interdictos, la posesión indebidamente perdida (art. 466 del CC). En este sentido hay que entender que, durante el periodo intermedio entre la lesión y la recuperación interdictal de la posesión, el despojado ha continuado usucapiendo, beneficiándose a tales efectos de la posesión ejercida por el usurpador.

Por su parte, el usurpador –durante el año interdictal– tiene una posesión viciosa en cuanto que ha sido ganada sin o contra la voluntad del anterior poseedor. Aunque no haya mediado violencia material, la interversión posesoria constituye un atentado contra la posesión. Es un acto de despojo ⁹² o, si se prefiere, una actuación lesiva. La subsanación de este vicio requiere el transcurso de un año; y mientras tanto el despojante no podrá usucapir. Es decir, el tiempo exigido para usucapir se empieza a contar a partir del año ⁹³. En relación a la usucapión, se exige positivamente que la posesión sea «pacífica»; y no es pacífica aquélla que en su origen lesiona la posesión anterior. De la *ratio* de numerosos preceptos del CC se desprende un trato de desfavor hacia toda actuación contraria a la voluntad del poseedor. Particularmente, en la regulación de los modos de adquirir y perder la posesión (arts. 441, 444, 460.4.º, 463 del CC), la voluntariedad aflora por doquier. En este contexto, debe vetarse la posibilidad de usucapir a la posesión obtenida sin o contra la voluntad del anterior poseedor, porque, hasta que no transcurra el año interdictal, el vicio posesorio está latente y existe la posibilidad de impugnar la nueva posesión. Sólo cuando se cierre la posibilidad de impugnación por el transcurso del año interdictal, la nueva situación posesoria quedará conso-

⁹² Vid. MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, cit., p. 103; HERNÁNDEZ GIL, *La posesión...*, cit., p. 347; ATAZ LÓPEZ, «Sobre la interversión...», cit., p. 50.

⁹³ Sin embargo, autorizada doctrina opina que, si la nueva situación posesoria se consolida, el tiempo de la usucapión se empieza a contar retroactivamente desde que se inició la interversión o la usurpación, vid. VALLET, «La concurrencia de posesiones...», cit., p. 81; GARCÍA VALDECASAS, «La posesión incorporal del despojado y la posesión del año», *RDP* 1946, p. 423.

lidada y, si se prefiere, «sanada». Consideramos, pues, que la posesión *ad usucapionem* ha de ser una posesión especialmente cualificada y, desde luego, no viciosa, en cuanto lesiva de la posesión anterior. Y, por tanto, mientras potencialmente subsista el vicio, esto es, mientras que subsista la posibilidad de impugnación, la posesión no adquiere la cualificación requerida para usucapir⁹⁴. Y no se objete al respecto que los plazos legales de la prescripción extraordinaria son treinta años en materia de bienes inmuebles y seis años en materia de bienes muebles; y no treinta y uno y siete, respectivamente, por la suma del año de «purga» del vicio. Porque, evidentemente, el plazo de prescripción no empieza a contar hasta que la posesión no reúne la cualificación adecuada⁹⁵. Y la posesión no es pacífica *ex* artículo 1941 del CC hasta que no transcurre el año de impugnación. Tampoco se diga que la posesión viciosa es una posesión *ad interdicta* y que, por lo mismo, será también una posesión *ad usucapionem*. Se conceden los interdictos para evitar precisamente una nueva lesión posesoria y no por razones de cualificación posesorio, que son las que importan a los efectos de la usucapión. Existe, pues, latente un principio de disfavor hacia la actuación posesoria lesiva o viciosa, que, en concreto, no surte efectos *ad usucapionem*, hasta la purga del vicio. Y si la posesión lesiva de otra posesión anterior goza de la tutela interdictal es justamente en prevención de otras situaciones posesorias lesivas.

En razón a todo ello, el poseedor mediato tiene garantizada una buena línea de defensa frente al ataque procedente del poseedor inmediato. La actuación extralimitada del «tenedor» de la cosa no es en principio oponible al poseedor mediato; no le obliga ni le perjudica. Para que esta extralimitación alcance a perjudicar a la otra posesión concurrente han de cumplimentarse toda una serie de requisitos que actúan a modo de red de seguridad de los intereses de quien ha confiado la cosa a otro sujeto en un concepto limitado. La «intervención» del concepto de tenedor en concepto de dueño constituye una verdadera odisea posesoria. La conversión de la tenencia limitada en un comportamiento inequívocamente dominical abre fuego en la línea de ataques. Pero después la batalla posesoria puede decidirse en un sentido o en otro, dependiendo, sobre todo, de la reacción del poseedor lesionado, que, sobre la base de la tutela interdictal, puede volver a poner las cosas –las respectivas situaciones posesorias– en su sitio.

⁹⁴ En un sentido parecido, MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, cit., p. 338.

⁹⁵ Aplíquese el mismo razonamiento en relación a los plazos de la prescripción ordinaria.

2.2 Lesión de la posesión mediata por actos «consentidos» por el tenedor: cesión de la posesión a un tercero

A continuación vamos a dar un paso más en la materia, y nos ocuparemos de los supuestos en que el tenedor cede la cosa a un tercero en virtud de un título que implica posesión en concepto de dueño; por ejemplo la vende, que es el caso más representativo. Entonces, el conflicto trasciende la relación entre poseedores concurrentes, y aparece en escena un tercer poseedor. Precisando más, la pugna posesoria se desarrollará entre el poseedor mediato, que defenderá su originaria condición de poseedor en concepto de dueño y el tercero que, por su parte, defenderá la misma condición posesoria recibida «*pro emptore*» del tenedor. Y particularizando todavía más, la cuestión problemática consiste en determinar si el tercero adquiere automáticamente la condición de poseedor en concepto de dueño sobre la base del título dominical recibido del tenedor y, por tanto, puede empezar a usucapir desde ya. O si, por el contrario, se protege como antes la situación del poseedor mediato que, por ahora, no resulta perjudicado ni obligado por los actos lesivos «consentidos» por el tenedor; particularmente no le afectan a los efectos de la usucapión. El tercero no adquiere derivativamente del tenedor la posesión, sino que deberá conseguirla él mismo frente al poseedor mediato, según lo previsto en el artículo 460.4.º del CC y concordantes. Las reglas de juego son, entonces, las mismas que las que se aplican a la interversión posesoria propiamente dicha.

Del artículo 463 se deduce un trato de favor hacia el poseedor mediato también en los casos en que el tenedor consiente en relación a terceros, actos lesivos para aquella posesión. Los términos empleados en el precepto y el «ambiente» general en que se mueve hacen pensar, sobre todo, en la extralimitación del tenedor que consiste en la entrega de la cosa a un tercero en virtud de un título que implica posesión en concepto de dueño. Según el artículo 463, este acto de cesión posesoria «consentido» por el tenedor no obliga ni perjudica al dueño; no lo vincula ni afecta su esfera posesoria. En otras palabras, ineficacia posesoria de la actuación extralimitada: el tenedor no «transmite» posesión y, por lo mismo, el tercero no adquiere derivativamente la posesión. Esto es, recibe sólo la tenencia de la cosa, lo que le permite accionar en su caso la tutela interdictal. Pero por lo que se refiere a la usucapión, el tercero no adquiere derivativamente la posesión en concepto de dueño. Y a estos efectos, el poseedor mediato «conserva», *por ahora*, su originaria condición.

Y todo ello está en relación con la regla de respeto recíproco que rige la relación entre poseedores que, aunque en conceptos diferen-

tes, ejercen su posesión sobre la misma cosa. Cada una de las posesiones concurrentes tiene una esfera de legitimación posesoria característica, un particular ámbito de actuación. Cada esfera es, pues, terreno exclusivo de los respectivos poseedores y, sobre el respeto mutuo, se construye y articula la relación de «convivencia». Por tanto, y aquí es donde engarza lo dispuesto en el artículo 463, el poseedor sólo puede actuar con «eficacia» en su ámbito. Pero no puede actuar ni disponer de la esfera posesoria «ajena» sino concurre la voluntad (previo consentimiento o posterior ratificación «legitimadora» ⁹⁶) del poseedor afectado. En definitiva, la legitimación en el sentido de que el acto (posesorio) realizado debe fundamentarse en la voluntad «apropiada» actúa como presupuesto de eficacia de dicho acto. Al menos, en un primer momento, la actuación extralimitada es ineficaz. Y esto es, en resumidas cuentas, lo que viene a decir el artículo 463 del CC.

La misma lógica subyace en los artículos 460.2.º y 460.4.º del CC. Para que exista *accessio possessionis*, es decir, relación de causalidad entre la pérdida de la posesión por el antiguo poseedor y la adquisición por el nuevo; en definitiva, para que exista adquisición derivativa, la cesión de la posesión debe fundamentarse en la voluntad del «antiguo poseedor» (art. 460.2.º). Si no concurre esta voluntad, no existe relación causal entre una posesión y otra: el poseedor afectado no pierde automáticamente su posesión y el sujeto que tiene en su poder la cosa no adquiere sin más la posesión que el otro pierde. Entonces, la cuestión de la adquisición y pérdida de la posesión discurre por otros cauces (arts. 460.4.º, 444, 446...).

Y esta lógica «causalista» o «derivativa» nos conduce al conocido axioma de que: «nadie puede dar lo que no tiene», ni, por tanto, la posesión de lo que no posee. El concepto en que tiene la posesión el *tradens* es importante puesto que el *accipiens* no puede obtenerla en un concepto más amplio que la de aquél. El tenedor de la cosa en un concepto limitado no puede transmitir a un tercero la posesión en concepto de dueño porque no la tiene ⁹⁷.

⁹⁶ El término ratificación no está utilizado en su sentido técnico propio de la teoría representativa, sino con el significado de principio de legitimación a posterior de la actuación del tenedor.

⁹⁷ Vid. en este sentido, VALLET, «La concurrencia...», *cit.*, pp. 55 y ss. y p. 85. MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, *cit.*, p. 279; BADOSA COLL (*Justo título...*, *cit.*, pp. 670-671) distingue entre dos supuestos: si el *tradens* no tenía posesión alguna (no tenía *ius possessionis*, según la terminología empleada por Badosa) —ni siquiera la tenencia de la cosa en un concepto limitado (posesión inmediata)— no transmite posesión alguna: «porque no tenía posesión». Pero en el caso de que el *tradens* tuviese la cosa en su poder en un concepto limitado y la entrega a un tercero sobre la base de un título que implica posesión en concepto de dueño, entonces sí se produce la adquisición de la posesión en este concepto. Según Badosa, en tal supuesto, se realiza la transmisión porque el tenedor al ceder la cosa

Después de todo ello, podemos afirmar que, en general, en el sistema del Código Civil, la pugna posesoria entre el poseedor mediano y el tercer poseedor se decide en favor del primero. El tenedor que cede la cosa a un tercero en virtud de un título que implica posesión en concepto de dueño no transmite esta condición posesoria, porque no tiene «legitimación». Será el propio tercero quien tenga que conseguirla según las reglas de juego de los artículos 460.4.º, 444, 446 y concordantes. En particular, interesa destacar dos aspectos de esta batalla por la posesión a los que ya nos hemos referido en relación con la interversión posesoria:

En primer lugar, cabe resaltar la cuestión de la «oponibilidad» de la nueva posesión al anterior poseedor (art. 460.4.º en relación con el artículo 444). Al menos es necesario que exista una «cognoscibilidad» objetiva; es decir que se produzca una actuación posesoria lo suficientemente relevante como para que el poseedor mediano pueda reconocer con criterios de normalidad la nueva posesión. Y, además, destacaremos la cuestión del plazo del año que ha de transcurrir para que la nueva posesión –viciada en su origen en cuanto lesiva de la posesión anterior– se consolide como una posesión pacífica (art. 1941), cualificada ad usucapionem. Sólo a partir del año de «purga» empieza a contar el plazo de tiempo de la usucapión.

En suma, el tercero no adquiere derivativamente la posesión; ha de ganársela él mismo, viéndose las caras con el originario poseedor en concepto de dueño. O, visto el problema desde la otra cara de la moneda, la protección de la posesión lesionada tiene alcance real, frente a todos; también frente al tercer poseedor que, de buena fe, recibe la cosa sobre la base de un título que implica posesión en concepto de dueño. En principio, la actuación extralimitada del tenedor de la cosa no afecta al poseedor mediano y, por tanto, el tercero que recibe de él la cosa no adquiere la posesión. Para ello, para que la «nueva» posesión afecte la esfera del poseedor mediano, el tercero tendrá que poseer la cosa con arreglo a los requisitos exigidos para su «cualificación» posesoria. Sin estos requisitos, no adquiere la posesión; en concreto, no adquiere la condición posesoria requerida para usucapir. Ésta es la conclusión que se deduce del sistema general de la posesión (arts. 446, 460.4.º, 444, y concordantes del CC),

adquiere una nueva condición posesoria: la posesión en concepto de dueño; que será la misma que transmita al tercero. A nuestro entender, sin embargo, la interversión no se produce sin más por este acto de cesión posesoria extralimitado. Bien es verdad que con ello el tenedor está negando la posesión mediata y arrogándose la condición de dueño; o, mejor dicho, está actuando como dueño, más allá del concepto limitado de su tenencia. Pero además, y como hemos tenido ocasión de analizar ya en el texto, han de concurrir otros requisitos objetivos y temporales (arts. 460.4.º, 444, 446...), sin los cuales la conversión posesoria no se puede tener por lograda.

particularizada además en el artículo 463. Esta solución rompe, sin embargo, con la tradición de nuestro entorno jurídico y con los antecedentes históricos más próximos (Proyecto de CC de 1851).

En efecto, tanto en Francia como en Italia se establece un principio de adquisición extraordinaria que protege especialmente al tercer poseedor a título singular. Mientras el poseedor a título universal de un poseedor que tiene la cosa en un concepto limitado no puede prescribir salvo interversión del título, el sucesor a título singular puede prescribir desde ya, no obstante el concepto limitado de la posesión de su causante. En el primer caso, en la adquisición a título universal, rige el principio de sucesión en la posesión: el *tradens* no transmite más posesión que la que tiene; y, por tanto, el tercero adquiere la posesión en el mismo concepto limitado que su causante. Incluso en materia de *successio possessionis* se puede hablar de sustitución en la posesión o subrogación en la situación posesoria. Por consiguiente, el concepto limitado de la posesión del causante se continúa en el heredero, y en esta condición limitada no cabe la prescripción del dominio. A tales efectos, se requiere la mutación del concepto limitado en concepto de dueño, bien sobre la base de un título procedente de tercero bien por contradicción. En cambio, en la transmisión a título particular, se establece una excepción significativa al principio causalista. El título de adquisición de la posesión fundamenta y legitima la nueva posesión del tercero y el concepto de la misma. Sobre la base de este título, el tercero tiene la condición posesoria apta para prescribir, aunque la posesión de su causante fuese en un concepto limitado. Ésta es la solución consagrada en los artículos 2236, 2237 y 2238 del CC francés⁹⁸; y en el artículo 1141.2.º del CC italiano⁹⁹. Y asimismo en el proyecto de 1851 (art. 1948¹⁰⁰). En todos estos textos legales, el tenedor de la cosa en un concepto limitado no puede prescribir, ni tampoco sus herederos (sucesión posesoria a título universal), sal-

⁹⁸ Art. 2236: «Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais para quelque laps de temps que ce soit.

Ainsi, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire».

Art. 2237: «Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent ne peuvent non plus prescrire».

Art. 2238: «Néanmoins, les personnes énoncées dans les articles 2236 y 2237 peuvent prescrire, si les titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire».

⁹⁹ Art. 1141.2.º: «Se alcuno ha cominciato ad avere la detenzione, non può acquistare il possesso finchè il titolo non venga a essere mutato per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da lui fatta contro il possessore. Ciò vale anche per i successori a titolo universale».

¹⁰⁰ «El que tiene ó posee la cosa en nombre de otro y sus herederos, no puede jamás prescribirla, á menos que se haya cambiado el título de su posesión por causa procedente de un tercero, ó por la oposición que ellos mismos hayan hecho al derecho del propietario».

vo la interversión del concepto. Pero, por defecto –como no está incluido en el ámbito de estos preceptos–, el tercer poseedor a título singular recibe un trato «extraordinario» y puede prescribir desde que tiene la cosa a título particular.

El CC –como hemos visto– se aparta de estos planteamientos y adopta, en general, una postura causalista, incluso en el caso de la *accessio possessionis*. El tercero adquiere la misma condición posesoria que su causante: «*nadie puede transmitir más posesión que la que tiene*»; y, por consiguiente, si el *tradens* poseía en un concepto limitado, el tercero no puede prescribir, salvo que «adquiera» la posesión según las reglas de los artículos 460.4.º, 444, 446...

La doctrina ha hecho importantes esfuerzos por superar esta construcción causalista. En esta línea, se alega un principio general de protección de los terceros de buena fe, que se concreta en materia de adquisición de la posesión¹⁰¹. Así se ha dicho que el tercer poseedor que recibe la cosa en concepto de dueño (por ejemplo, *pro emptore*) del tenedor en un concepto limitado merece ser protegido en su adquisición posesoria; y puede prescribir porque tiene la cualificación requerida sobre la base de un principio de legitimación extraordinaria. No es que reciba propiamente del tenedor la posesión en concepto de dueño (adquisición derivativa), es que la adquiere él mismo de forma especial –extraordinaria–, con fundamento en un principio general de protección de los terceros de buena fe. Quiebra, pues, la cadena causal. El conflicto entre el originario poseedor en concepto de dueño y el tercer poseedor que recibe del tenedor la posesión en este mismo concepto se decide en favor de la «nueva» posesión.

En concreto, esta *ratio* de favor hacia el tercer poseedor se fundamenta en el artículo 442 del CC y en el artículo 464. Pero, a nuestro entender, ni uno ni otro encierran las claves de un principio de legitimación extraordinaria, o mejor dicho, de adquisición extraordinaria, en materia de posesión. Fundamentalmente por las razones que vamos a exponer a continuación.

Empecemos por el artículo 442. Este precepto establecería, en todo caso, una excepción al principio causalista respecto a la sucesión a título hereditario¹⁰². Una solución en este sentido sorprende, sobre todo, cuando en nuestro entorno jurídico y en los antecedentes históricos se mantiene justamente el principio de la continuidad posesoria en el ámbito de la sucesión a título universal. Y en nuestro actual contexto jurídico, la opinión doctrinal mayoritaria también respeta la

¹⁰¹ Vid. en esta línea de pensamiento, MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, cit., p. 340; DE LOS MOZOS, *Del principio de la buena fe (sus aplicaciones prácticas en el Derecho civil español)*, Barcelona, 1965, p. 229.

¹⁰² Así lo entiende, MORALES MORENO, *Posesión y usucapión...*, cit., p. 340.

tradición en este ámbito, estimando que el heredero se subroga en la situación posesoria de su causante. Desde esta perspectiva de continuidad, el heredero o sucesor a título universal del autor de una perturbación o despojo posesoria está legitimado pasivamente para soportar los interdictos ¹⁰³; al fin y al cabo, existe «continuidad» en la posesión. También con unos planteamientos de continuidad posesoria se ha interpretado el artículo 442 como una derogación muy específica de la sucesión en la posesión que sólo se refiere a la buena fe, sin derogar por lo demás el principio de *successio possessionis*. En efecto, aunque la proposición primera de la norma se inicia con gran amplitud —«no sufrirá las consecuencias de una posesión viciosa de su causante»—, doctrina y jurisprudencia han reconducido la interpretación del precepto exclusivamente a los límites y beneficios de la buena fe. Como dice Martín Pérez, es sólo de las consecuencias del «conocimiento» de los vicios y no de los vicios mismos de lo que el heredero queda exento. Esta derogación del principio de continuidad entre la posesión del causante y la del heredero se explica desde la caracterización de la buena fe como un estado psicológico del poseedor; y, por lo mismo, cambiante. Este estado puede cambiar en el poseedor (art. 435 del CC) y, desde luego, puede cambiar de un poseedor a otro. Mejor dicho, más que cambiar, es un estado propio de cada poseedor. Derogación, por tanto, del principio de continuidad de la posesión del causante por el heredero; pero no porque el legislador haya querido establecer un principio de legitimación extraordinaria en favor del heredero, sino como consecuencia de la propia caracterización de la buena fe (art. 435) ¹⁰⁴.

En materia de bienes muebles, el artículo 464 del CC ha sido alegado también para sustentar un «trato de favor» hacia el tercer poseedor que recibe la cosa del tenedor en un concepto limitado, pero sobre la base de un título que implica posesión en concepto de dueño ¹⁰⁵. En este sentido se ha dicho: protejamos especialmente en su «adquisición posesoria» al tercer poseedor de buena fe; que el origi-

¹⁰³ Así se manifiestan DE LOS MOZOS, *Tutela interdictal de la posesión...*, cit., pp. 246 y ss.; MARTÍN PÉREZ, *La posesión*, Madrid, 1958, p. 178; HERNÁNDEZ GIL, *La posesión...*, cit., 748-749; GARCÍA VALDECASAS, *La posesión...*, cit., p. 81. En contra de la legitimación pasiva contra el heredero de buena fe, DE LA CÁMARA, *La adquisición a non domino...*, cit., pp. 280 y ss. Entiende DE LA CÁMARA que el heredero de buena fe está protegido sobre la base del artículo 442 y, por tanto, queda excluida la legitimación interdictal contra él. A nuestro entender —como se ha justificado en el texto—, el artículo 442 rompe la continuidad entre la posesión del causante y la del heredero sólo en relación a la buena fe.

¹⁰⁴ Vid., en el mismo sentido, MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 239-243.

¹⁰⁵ Así, MORALES MORENO, *Posesión y usucapación...*, cit., p. 340; DE LA CÁMARA, *La adquisición a non domino...*, cit., p. 293; GARCÍA VALDECASAS, *La posesión...*, cit., p. 81; también, aunque de «soslayo», MIQUEL GONZÁLEZ, *La posesión de bienes muebles...*, cit., p. 444.

nario poseedor en concepto de dueño no pueda reclamar posesión alguna frente a él. Porque existe un principio general de protección extraordinaria –especial– en favor del tercer poseedor de buena fe en materia de bienes muebles, deducible del artículo 464 del CC. Desde luego, esta artículo está mucho más próximo a un principio de estas características que el artículo 442. Pero a pesar de la proximidad, las cosas no están del todo claras en la materia. En realidad, tener las cosas claras respecto al artículo 464, con apoyo en argumentos «definitivos», es una hazaña lograda sólo por unos pocos; y quizás más bien lo que se haya conseguido, en general, son interpretaciones «posibles» del precepto.

Conocidas son las variadas interpretaciones doctrinales sobre el alcance de la equivalencia que establece el artículo 464 entre la adquisición de la posesión de buena fe y el título. Las hay de todos los colores: desde una interpretación en clave estrictamente posesoria a los efectos de la usucapión hasta llegar al terreno de la reivindicación de la propiedad mobiliaria, o incluso, hasta la adquisición a *non domino* de la misma. A nosotros, por el alcance limitado de este trabajo, nos toca analizar el alcance y consecuencias del precepto en materia de usucapión. No obstante nos aproximaremos también a las otras cuestiones «extraposesorias», buscando ante todo líneas maestras que marquen pautas a seguir, operativas o con efecto reflejo, también en los aspectos «netamente» posesorios.

Cualquiera que sea el significado que se otorgue a las expresiones «pérdida» o «privación ilegal» a los efectos de la adquisición mobiliaria *ex* artículo 464 del CC, siempre queda un campo de actuación de la usucapión mobiliaria, más o menos amplio según se interpreten estos términos en un sentido o en otro. Pero allí donde se puede identificar –con unos criterios u otros– un caso de «pérdida» o de «privación ilegal», el tercero no adquiere la propiedad y para fundamentar en derecho su relación posesoria habrá que acudir a la usucapión. Y justamente en materia de usucapión, el alcance que se ha dado a la equivalencia entre la posesión y el título (art. 464 en relación con el art. 1955) no implica un principio de legitimación extraordinaria en favor del poseedor de bienes muebles, sino más bien un trato de igualdad con respecto al poseedor de bienes inmuebles. La usucapión ordinaria actúa sobre el presupuestos de la existencia de un «justo título» válido (aunque ineficaz) que debe probarse (arts. 1952, 1953, 1954...). Y en el campo probatorio tiene una mejor situación el poseedor de bienes inmuebles porque normalmente las transmisiones de estos bienes se recogen en documentos, que constituyen pruebas preconstituidas. En cambio, la transmisión de bienes muebles suele ser verbal y la entrega de la cosa manual, y rara vez es expresada en documentos. Precisamente

para facilitar la cuestión de la prueba, se presume que el tercer poseedor de bienes muebles ha adquirido la cosa en virtud de un «justo título». La técnica presuntiva allana considerablemente el camino, aunque no cambia el trazado. Las reglas de juego de la adquisición y pérdida de la posesión siguen siendo, en esencia, las mismas en materia de bienes muebles e inmuebles. Esto es, no existe un principio de adquisición extraordinaria en favor del poseedor de bienes muebles; no se trata de que el tercer poseedor adquiera automáticamente la posesión en concepto de dueño a pesar del concepto limitado de la posesión del *tradens*. Las cosas sólo son distintas en materia de prueba del título a efectos de la usucapión ordinaria. Y a estos efectos, más que un trato privilegiado en favor del poseedor de bienes muebles, existe un intento de igualar su condición con la del poseedor de bienes inmuebles. Como el poseedor de bienes muebles no puede probar, pues se le facilita «presuntivamente» la prueba. Y así consigue probar, al igual que normalmente prueba el poseedor de bienes inmuebles. Qué quizá lo acertado hubiese sido otorgar un trato distinto al poseedor de bienes muebles en materia de adquisición y pérdida de la posesión; pues quizás. Ésta es la solución propugna la base 11 de la ley de 11 de mayo de 1888 cuando alude a las condiciones a que debe ajustarse la pérdida (y, por tanto, correlativamente también la adquisición) del derecho posesorio, según las diversas clases de bienes. Pero lo cierto es que esta solución no se reflejó al final en el CC donde existe homogeneidad en la forma de adquirir y perder la posesión de bienes muebles e inmuebles. Y el trato especial que se otorga al poseedor de bienes muebles en relación a la prueba del título *ad usucapionem* ordinaria no es un trato de favor sino de igualdad. Por aquí, por tanto, no encontramos las bases para sustentar un principio de legitimación extraordinaria en favor del tercer poseedor; a nivel argumentativo todavía estamos donde empezamos, el tercer poseedor que recibe la cosa del tenedor en un concepto limitado adquiere la posesión en concepto de dueño según las reglas generales; es decir, como resultado de la contienda reglada (arts. 460.4.º, 444, 446...) que mantiene con el originario poseedor en concepto de dueño (poseedor mediato), y no de forma «extraordinaria».

Más allá de lo estrictamente posesorio, en el campo ya de la reivindicación o adquisición mobiliaria, se ha intentado sustentar un principio de adquisición extraordinaria en favor del tercero de buena fe. Ahora se razona de más a menos: si se protege al tercero en la adquisición del dominio (art. 464 del CC), cuánto más no se le va a proteger en la adquisición de la posesión a los efectos de la usucapión. Bueno, pues, una cosa no lleva necesariamente a la

otra. Desde la lógica jurídica, cabe pensar distintas soluciones para cada supuesto. Se puede establecer un principio de especial de adquisición de la propiedad de los bienes muebles en los casos en que no existe «pérdida» ni «privación ilegal» (art. 464.1.º). Y, de otra parte, en los supuestos donde no se adquiere de esta forma extraordinaria, sino por prescripción –supuestos de pérdida y privación ilegal–, mantener la cuestión de la pérdida y adquisición de la posesión según las reglas generales. Aunque quizás desde un punto de vista sistemático la homogeneidad de soluciones sea lo deseable.

Pero además, esto de que el artículo 464 establezca un principio extraordinario en favor del tercero de buena fe que lo proteja en la adquisición del dominio es sólo una de las interpretaciones «posibles» del precepto. Desde una lógica causalista, o como normalmente se dice, desde una interpretación romanista, se entiende que el precepto otorga un trato especial al tercero de buena fe pero sólo a los efectos de la prueba del título en la reivindicación mobiliaria. Ahora la cuestión se presenta en los mismos términos que en el ámbito de la prescripción adquisitiva. Como el poseedor de bienes muebles tiene dificultades para probar, pues se le facilita «presuntivamente» la prueba. Tampoco se trata ahora de una adquisición extraordinaria del dominio en favor del tercero. La cuestión es otra: homologar en materia de prueba la reivindicación «mobiliaria» con la «inmobiliaria».

En fin, por todo lo anterior, pensamos que no existen razones suficientes para deducir un principio de tutela extraordinaria en favor del tercero de buena fe en materia de adquisición de la posesión, ni en el ámbito de la sucesión universal sobre la base del artículo 442, ni respecto a los bienes muebles *ex* artículo 464. Y tampoco cabe alegar el artículo 1652.2.º de la LEC en favor de un principio de estas características. En atención a los términos empleados por este precepto para acotar el ámbito de la legitimación pasiva de la defensa interdictal –«*contra quien ejecutó u ordenó la perturbación o despojo*»–, se ha dicho que el tercer poseedor de buena fe que recibe la cosa está especialmente protegido, en cuanto no ha participado conscientemente en la extralimitación posesoria del tenedor y, por consiguiente, el poseedor afectado (poseedor mediato) no tiene acción contra él ¹⁰⁶. Este argumento se aplica exclusivamente a la adquisición de la posesión a título singular. Porque, según opinión

¹⁰⁶ Así, DE LOS MOZOS, *Tutela interdictal de la posesión...*, cit., p. 250; MARTÍN PÉREZ, *La posesión...*, cit., pp. 178-179; CASTRO FERNÁNDEZ, *La protección interdictal: amplitud*, Madrid, 1986, p. 110; MIQUEL GONZÁLEZ, *La posesión de bienes muebles...*, cit., pp. 444-446; DE LA CÁMARA, *La adquisición a non domino...*, cit., pp. 288-289.

común, en la sucesión a título universal existe «continuidad» en la posesión, y, por tanto, el heredero tiene la misma condición que su causante también por lo que respecta a la legitimación pasiva interdictal. En cualquier caso, tampoco el razonamiento que se construye en torno al artículo 1652 de la LEC nos convence. En primer lugar, un precepto de naturaleza procesal no puede establecer una excepción al derecho sustantivo consagrado en el Código Civil; o, mejor dicho, no debería establecerla. Lo más acertado sería pensar que la ley procesal no es coherente en esta cuestión, desconociendo la protección absoluta, frente a todo poseedor, que el Código Civil otorga a la posesión lesionada. Este generoso alcance de la protección posesoria se deduce en general del sistema posesorio, y, en especial, de los términos del artículo 446 del CC. Y asimismo del artículo 463 por lo que respecta a la posesión mediata, que es protegida de los actos lesivos ejecutados por el propio tenedor, pero también de los «consentidos» en relación a terceros.

3. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN LA MATERIA

Al analizar la jurisprudencia sobre la materia, hemos observado que el conflicto de intereses entre la posesión mediata y la nueva situación posesoria contradictoria se decide casi por sistema en favor de la primera, poniendo trabas desmesuradas a la segunda, sobre todo, a efectos de la usucapión. Y, además, la protección de la posesión mediata discurre al margen del artículo 463 del CC que, justamente, se ocupa de forma principal y directa de preservar dicha situación posesoria de cualquier extralimitación del tenedor. Es una paradoja, pero cuesta trabajo encontrar sentencias en las que se caracterice la lesión de la posesión mediata sobre la base del artículo 463 del CC; y de encontrarlas, son ejemplos marginales en los que el precepto se utiliza como argumento *obiter dicta*, y no como fundamento del fallo. A pesar de ello, el poseedor mediato recibe una generosa protección en la práctica jurisprudencial sobre bases más generales (arts. 460.4.º, 444, 1941...). La originaria posesión en concepto de dueño se protege de todo tipo de lesión —de la «ejecutada» o la «consentida» por el tenedor— y frente a todos, también frente a terceros de buena fe. Y ello, incluso, a costa de forzar demasiado algunas categorías posesorias, que se estiran más allá de sus propios límites conceptuales. Esta práctica ha provocado ciertas disfunciones en el sistema. En fin, concretemos todo ello, en primer lugar, en relación con la interversión propiamente dicha, y, en segundo lugar, respecto al tercer poseedor de buena fe.

Estamos totalmente de acuerdo con el proceder de los tribunales cuando se «controla» con cierto rigor el cambio de concepto desde la tenencia limitada hasta la posesión como dueño. En esta línea se producen manifestaciones jurisprudenciales significativas. Con toda contundencia se reconoce el «*principio de inercia*» del concepto inicial de la posesión: la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto limitado (arrendatario, usufructuario, depositario, colono...) o de tolerancia (relaciones de amistad, vecindad, familiares...) en que se adquirió, salvo prueba en contrario ¹⁰⁷. Y también se deja bien sentado que la posesión en un concepto limitado o por mera tolerancia no puede fundamentar la prescripción –ni ordinaria ni extraordinaria– del dominio ¹⁰⁸. En los casos en que resulta evidente el carácter limitado o tolerado de la tenencia ¹⁰⁹, la desestimación de la prescripción adquisitiva alegada o excepcionada «cae por su propio peso» o, «por el propio peso del sistema» (principalmente, arts. 447 y 1941 del CC). Mayores dudas surgen cuando se alega una nueva forma de poseer en concepto de dueño, que justifica la interversión de concepto *ad usucapionem*. Entonces se pone especial cuidado en la valoración de la actuación posesoria. No cualquier cambio en la forma de poseer otorga nuevo concepto. Se requiere un comportamiento definitivamente distinto. Como dice la STS de 13 de diciembre de 1982, RA 9033, «*la interversión del concepto o título posesorio a los efectos de lo prevenido en el artículo cuatrocientos treinta y seis del propio Código no puede operarse por el mero animus o unilateral voluntad del tenedor sin externa manifestación inequívoca, sino que ha de reflejarse en una actuación fáctica y ostensible...*», «*nemo ipse causam possessionis mutare potest*». Se exige, pues, un comportamiento de contradicción que se concrete en actos dominicales «auténticos, públicos, solemnes ¹¹⁰»; es necesario un comportamiento en concepto de dueño «inequívoco», suficientemente cualificado para otorgar posesión dominical. En definitiva, si la posesión que se ejerce de facto no alcanzan la cota de significación dominical, el tenedor no tiene «concepto» a los efectos de la usucapión ¹¹¹. Además, la jurisprudencia articula la interversión como una actua-

¹⁰⁷ Vid., por todas, STS 7 de febrero de 1966, RA 388.

¹⁰⁸ Así se reconoce en la STS 30 de septiembre de 1964 (RA 4101) respecto a la posesión en un concepto limitado; y en la STS 23 de octubre de 1971, RA 4460 para la posesión por mera tolerancia.

¹⁰⁹ Por ejemplo, STS 3 de mayo de 1974, RA 2011.

¹¹⁰ STS 12 de diciembre de 1966, RA 5715

¹¹¹ Doctrina jurisprudencial generalizada que se manifiesta con unos u otros matices en las SSTS 30 de septiembre de 1964, RA 4101; 7 de febrero 1966 RA 338; 20 de noviembre 1964, RA 5395; 23 de junio de 1965 RA 3986; 29 de noviembre de 1968 RA 5705; 6 de junio de 1986 RA 3293; 13 de diciembre de 1982, RA 9033; 28 de noviembre de 1983, RA 6680.

ción de contradicción frente al anterior poseedor en concepto de dueño, en el sentido de que la nueva forma de poseer del tenedor ha debido llegar hasta él ¹¹². Y por si todo esto fuera poco, a veces —a mayor abundamiento—, se exige no sólo un comportamiento de contradicción lo suficientemente cualificado, sino también un elemento objetivo y causal (título) que manifieste que el sujeto que tiene la cosa es poseedor dominical y no mero tenedor en un concepto limitado o simplemente tolerado ¹¹³. En fin, el tenedor no tiene las cosas fáciles si quiere mutar el concepto limitado de su posesión. Esta manera de entender el problema coincide con nuestro parecer ya expresado: la interversión significa una nueva forma de poseer del tenedor de tal magnitud que arrolla a la posesión mediata, dejándola «mortalmente herida».

Pero lo que ya no se comprende tan bien es el trato tan riguroso que recibe en la práctica el tercer poseedor que de buena fe obtiene la cosa sobre la base de un título dominical. Entonces, no se suele entrar a discutir sobre si la posesión se ejerce como dueño. Como regla, se puede identificar con facilidad una actuación posesoria del tercero que evidencia a todas luces el carácter «inequívocamente dominical» de la posesión. Otra cosa distinta es que la posesión del tercero sea viciosa en cuanto lesiva de la posesión anterior y que, por consiguiente, para consolidar su situación de poseedor en concepto de dueño el tercero deba «adjetivar» su posesión según lo previsto en los artículos 444, 446, 460.4.ª, 1941... En cualquier caso, respecto al tercero, el problema no se plantea por «razones de concepto». Las cosas se reconducen por otros derroteros. Al tercero se le niega la posibilidad de usucapir por «razones de título». Precisamente en este aspecto concreto surgen nuestras dudas sobre el hacer de la jurisprudencia. Se puede apreciar cierta confusión entre los problemas de ineficacia transmisiva por falta de legitimación para disponer del tradens y la nulidad o inexistencia del título a los efectos de su cualificación como «justo título» para la prescripción adquisitiva ordinaria ¹¹⁴. En muchos casos, el tercero tiene título apto para la

¹¹² Claramente refleja esta tendencia la STS 13 diciembre de 1982 (RA 9033). Incluso, extremando en exceso las cosas —equivocadamente a nuestro entender—, la STS 12 diciembre de 1966, RA 5715, exige la aquiescencia del anterior poseedor para que se actúe la interversión.

¹¹³ Vid. SSTS 30 mayo de 1972, RA 2865, y 19 de junio de 1984, RA 3251.

¹¹⁴ Esta confusión ha merecido la crítica de la doctrina: vid. DÍEZ-PICAZO, *Estudios de jurisprudencia civil*, II, Madrid, 1975, pp. 257 y ss.; CARRASCO PERERA, «Comentario a la STS 5 de mayo de 1983», *CCJC*, 1983, p. 727; y el mismo autor, en «Comentario a la STS 10 de julio de 1987», *CCJC* 1987, p. 4801; DELGADO ECHEVERRÍA, «Comentario a la STS 14 de marzo de 1983», en *CCJC*, 1983, p. 471; ALBALADEJO GARCÍA, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXV, vol. 1.º, Madrid, 1993, pp. 324 y 328; GÓMEZ ROYO, «Topos genético-histórico de la usucapio pro herede...», *cit.*, pp. 8038-8039;

usucapión; es decir, no se aprecian defectos estructurales del negocio de adquisición que son los que tradicionalmente se conciben como relevantes para impedir la prescripción ordinaria. Aun así, forzando el razonamiento jurídico sobre el título, se niega al tercero la posibilidad de usucapir ¹¹⁵. Sólo en contadas ocasiones se admite la usucapión del tercero; y significativamente lo que se admite es la prescripción extraordinaria donde se prescribe por «razones de concepto» ¹¹⁶, no de «título» y con carácter dilatado por «cuestiones de tiempo». Razones o cuestiones, pues, preferentemente fácticas, no tituladas. No obstante, el planteamiento no está del todo claro en la doctrina del Tribunal Supremo, influida en exceso por la cultura de lo formal, hasta llegar a entender –con un criterio equivocado– que la nulidad del título impide la condición de poseedor «en concepto de dueño» a efectos de la usucapión extraordinaria ¹¹⁷.

Esta «política jurisprudencial» sobre el título favorece sin duda las expectativas del poseedor mediato, pero a costa de desnaturalizar el concepto mismo de posesión y de despojar de buena parte de su virtualidad práctica a la usucapión. Quizá no estaría de más reequilibrar la balanza posesoria. Bien es verdad que para proteger los

GÓNZALEZ PACANOWSKA, «Notas sobre el justo título para usucapir y la sucesión *mortis causa*», *ADC*, 1993, p. 1901; PASQUAU LIAÑO, *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Madrid, 1997, pp. 120 y ss.

¹¹⁵ Es significativa al respecto, entre otras, la STS 3 febrero de 1961 RA 311: los albaceas testamentarios –extralimitándose en su condición– se adjudican para sí un bien que la testadora había dejado a una fundación. Posteriormente los albaceas venden el bien a un tercero. La sentencia establece que el tercer adquirente no tiene «justo título» a los efectos de la prescripción ordinaria. Sin embargo, a nuestro juicio, el tercero tiene «justo título», porque no se aprecian defectos sustanciales en la compraventa; cosa distinta es que no proceda la usucapión por otras razones: pero, desde luego, en este supuesto concreto, el impedimento no se encuentra en «razones de título». La STS 21 octubre de 1964 RA 448 tampoco da una solución acertada sobre la cuestión del «justo título». La Compañía Aragonesa de Minas había vendido a la parte demandada unos terrenos que eran propiedad del Ayuntamiento de Terga y que le habían sido concedidos en un concepto limitado que implicaba una «ocupación temporal». El tercer adquirente demandado opone la adquisición de los terrenos por prescripción ordinaria. Entre otros motivos, se desestima la usucapión por una «supuesta» nulidad del título; pero tampoco en este caso se pueden apreciar defectos sustanciales en el contrato de compraventa. En la misma línea equivocada: SSTS 5 de mayo de 1983, 14 de marzo de 1983, 10 de julio de 1987.

¹¹⁶ Precisamente la STS 22 de septiembre de 1984, RA 4302, que se ocupa de un caso de prescripción extraordinaria incide sustancialmente en la cuestión del concepto: «*resulta de toda evidencia que realiza actos inequívocamente dominicales, actuando en concepto de dueño y mereciendo el trato público de tal, quien a lo largo de mucho más de treinta años satisface a su nombre la contribución urbana, contribuye con su aportación y propio nombre a la instalación de una red eléctrica, como propietario recibe de la Jefatura de Costas de Canarias "notificación de deslinde" y pone en ejercicio una facultad característica del dominio como es el ius aedificandi...*». En la misma línea STS 21 de octubre de 1988, RA 7597, especialmente significativa porque fundamenta el concepto de dueño del poseedor ad usucapionem no sólo en su comportamiento posesorio, sino también en el hecho negativo de no haberse acreditado por parte de la propiedad la existencia de un sólo acto de dicha naturaleza a su favor (fundamento de derecho tercero).

¹¹⁷ Vid. PASQUAU LIAÑO, *Nulidad y anulabilidad del contrato...*, cit., pp. 142-143.

intereses del poseedor mediato se debe exigir al tenedor y al tercer poseedor ciertos esfuerzos para adquirir la posesión *ad usucapionem*. Pero, en general, si la nueva situación posesoria se adjetiva según lo exigido y se cumplen los otros requisitos de tiempo (prescripción extraordinaria) o de título y buena fe (prescripción ordinaria) habrá que apreciar la usucapión alegada. Lo contrario llevaría a forzar las categorías posesorias, que, aunque tienen mucho de conceptuales –sobre todo en materia de posesión mediata– siguen siendo cuestiones «fácticas». La nueva situación creada por contradicción a la posesión anterior gana (o debería ganar) finalmente la batalla posesoria, porque, en realidad, ha conseguido alzarse con el señorío de hecho efectivo. Y sobre la base de esta situación posesoria, cabe finalmente ganar la batalla en derecho *ad usucapionem*. No creemos que esté de más insistir en todo ello. Porque lo que parecen ser dogmas en materia de posesión, después terminan siendo papel mojado en la práctica, principalmente, por un equivocado entendimiento del «justo título».

Este proceder equivocado debe corregirse con un esfuerzo de caracterización conceptual del título apto para prescribir. En esta línea correctora, STS 2 de julio de 1997 (AC 1135 núm. 46/1997) separa con toda claridad dos cuestiones distintas: *«Una cosa es la falta de eficacia de los repetidos contratos en cuanto a la finalidad que persiguen, y otra que no sirvan de títulos que legitimen una prescripción adquisitiva. La nulidad declarada judicialmente no es porque a aquéllos les faltase ninguno de los requisitos del artículo 1261, esenciales para que exista un contrato, sino porque el vendedor no era propietario, carecía de la disponibilidad jurídica de los pisos que enajenó al haberse anulado el título de su transmitente sobre el solar porque tampoco era la propietaria del mismo. Pero precisamente este vicio de adquisición es el que subsana la prescripción adquisitiva; la falta de titularidad del transmitente»*.

Sirva este ejemplo de lucidez jurisprudencial para reconducir la usucapión ordinaria a sus verdaderos cauces conceptuales.

III. CONSIDERACIONES FINALES

1. La posesión sobre las cosas se diversifica en posesiones distintas, cada una de las cuales significa una forma de ejercer el «hecho posesorio». Justamente el artículo 432 del CC prevé que un mismo objeto sustente dos situaciones posesorias: una que se ejerce *«en concepto de dueño»* y otra en el concepto limitado de tenedor *«para conservarla y disfrutarla, perteneciendo el dominio a otra persona»*.

Este fenómeno de diversificación posesoria trae de la mano algunas particularidades importantes. Se acentúa el conceptualismo y la abstracción, sobre todo, porque el llamado poseedor mediato cede la cosa y buena parte de las facultades posesorias sobre la misma a otro sujeto (poseedor inmediato). La posesión mediata representa una forma de «tener» la cosa más abstracta —«especial»—, pero que también significa hecho posesorio. La posesión se espiritualiza bastante, y normalmente consiste en el ejercicio de una serie de facultades indirectas, por ejemplo, percepción de una renta. Sin embargo, no puede perderse de vista la facticidad de esta situación. La posesión mediata conlleva una especial intención posesoria (*animus domini*) pero, al mismo tiempo, una relación efectiva con la cosa (*corpus*); y todo ello se justifica conceptualmente sobre la base del artículo 432, en relación con el cual hay que aprehender el concepto de tenencia del artículo 430. También el tenedor en un concepto limitado es poseedor: tiene «*animus posesorio limitado*», en concreto, la intención de tener la cosa sólo «*para conservarla o disfrutarla*», sin *animus domini* y, por supuesto, ejerce directamente sobre la cosa el conjunto de facultades que se corresponden con el concepto limitado de su tenencia (*corpus*). En fin, como razonábamos en su momento, la concurrencia de posesiones distintas sobre una misma cosa no significa ni «posesión de derechos» frente a «posesión de cosas»; ni «posesión inmediata» frente a «posesión por mediación». Por el contrario, teniendo en común el mismo objeto («posesión de cosas»), cada posesión significa una forma de poseer, con plena independencia conceptual respecto a la otra posesión concurrente.

2. La autonomía conceptual entre las posesiones concurrentes trae de la mano una correlativa autonomía funcional. Las diferentes posesiones que participan en la concurrencia tienen una esfera de actuación característica y propia a los efectos típicamente posesorios: usucapión y percepción de frutos. Y justamente para defender su ámbito de legitimación posesoria, cada poseedor dispone de la protección de los interdictos, que tienen por objeto la lesión posesoria procedente de un tercero, e, igualmente, las extralimitaciones recíprocas en el ejercicio de las posesiones concurrentes. La vía interdictal también pone orden entre las distintas posesiones que coinciden sobre una misma cosa.

3. Especial interés hemos prestado a la caracterización del concepto en que se inicia la posesión a través del título de adquisición de la misma. La posesión es fundamentalmente ejercicio de hecho de un conjunto de facultades posesorias. Pero el comportamiento posesorio no siempre se ejerce con igual intensidad, e incluso se producen periodos «normales» de inactividad posesoria y no por ello hay

que dar por «abandonada» la posesión. Además, los actos de posesión son a veces equívocos y no permiten deducir la «actitud» posesoria. Un mismo comportamiento puede ser reflejo a la vez de diversos conceptos de posesión. Precisamente por ello, el criterio para determinar el concepto inicial de la posesión se objetiva en el título, que, al fin y al cabo, representa la voluntad con que se realiza la cesión posesoria. El título por el cual el tenedor recibe la cosa en un concepto limitado duplica su función de caracterización porque no sólo concreta el concepto de la tenencia, sino que también recorta negativamente el ámbito de legitimación de la posesión mediata concurrente.

4. En fin, con carácter general, la organización conceptual y funcional de la situación de concurrencia de posesiones se articula en torno a categorías muy próximas al formalismo de la «titularidad en derecho»: el concepto en que se ejerce la posesión, la legitimación como presupuesto de eficacia de la actuación posesoria o la adquisición titulada de la posesión son sucedáneos de las categorías propias de la teoría de los derechos subjetivos; aunque, en materia de posesión, hay que poner especial cuidado en reinterpretarlas adecuadamente dentro de los límites conceptuales de esta institución.

5. Todo este despliegue de técnica jurídica se acentúa en el artículo 463 que se ocupa de caracterizar la lesión de la posesión mediata y de regular sus consecuencias. El precepto –fiel al principio de «legitimación voluntarista»– declara con toda contundencia la ineficacia posesoria de la actuación extralimitada del tenedor: los actos ejecutados o consentidos por el tenedor sin facultades ni legitimación –sin o contra la voluntad del anterior poseedor– no «*obligan ni perjudican al dueño*». No obstante, esta consecuencia no es definitiva y ha de ser moderada según el régimen general de la pérdida y adquisición de la posesión por despojo previsto en los artículos 444, 446, 460.4.º y concordantes del CC.

6. La lesión de la posesión mediata se concreta bien en actos ejecutados por el propio tenedor que cambia, de facto, el concepto limitado de su tenencia, comportándose como si fuese dueño, o bien en actos consentidos por el tenedor que cede la cosa a un tercero sobre la base de un título que implica posesión en concepto de dueño. En ambos casos, existe una *ratio* de favor hacia el poseedor mediato definida fundamentalmente en el artículo 463 y reafirmada en el sistema general de la posesión. Sus expectativas posesorias son salvaguardadas frente al comportamiento lesivo del propio tenedor que, sin consentimiento, actúa más allá del concepto limitado de su condición, invadiendo la esfera posesoria ajena y también frente al tercer poseedor de buena fe, que tiene una posesión «titulada», pero

viciosa en cuanto lesiva de la «posesión anterior». El poseedor mediato conserva su posesión durante un año a los efectos de actuar «*erga omnes*» –frente a todos– la protección interdictal. Con ello evita que se consolide la nueva situación posesoria contradictoria a la suya. Por su parte, el tenedor y el tercer poseedor tienen que dar la talla posesoria si, en efecto, quieren consolidar el nuevo estado de cosas y ganar la batalla posesoria, según las reglas previstas en los artículos 444, 446, 460.4.^a, 1941 y concordantes del CC.

La interversión del concepto del tenedor plantea fundamentalmente problemas de «concepto posesorio» y se pone especial cuidado en valorar la «pretendida» actuación dominical. El tercer poseedor, en cambio, no suele tener problemas de concepto, porque el título de cesión de la posesión con «potencial» para transmitir el dominio ayuda bastante a caracterizar su comportamiento como posesión «en concepto de dueño». Pero no basta con el concepto, el tercero debe todavía «purgar» el carácter viciado de la posesión, que, aunque titulada, sigue siendo lesiva de la posesión anterior; en particular para «sanar» este vicio originario debe poseer la cosa de forma pacífica durante un año, a contar desde que su situación posesoria haya sido conocido o haya podido serlo (cognoscibilidad objetiva) por el poseedor mediato.

En fin, con ciertos requisitos, cabe la interversión posesoria desde la tenencia limitada a la posesión en concepto de dueño; y también es posible que un tercero adquiera la posesión con las condiciones exigidas. No debe olvidarse que la pugna entre posesiones es al fin y al cabo una pugna fáctica y, por tanto, la «conservación» de la posesión mediata es claudicante; si el poseedor no hace valer su condición, actuando a tiempo la protección interdictal, terminará por imponerse la nueva situación posesoria contradictoria. Es importante no perder esto de vista, sobre todo, para evitar cualquier tendencia a proteger en exceso la situación del poseedor mediato hasta llegar a desnaturalizar el concepto mismo de posesión, haciendo prevalecer una posesión que ha quedado vacía de contenido por contradicción de la nueva situación posesoria. Finalmente la situación pujante ha de prevalecer si «de hecho» tiene más fuerza que la posesión anterior.