

## La posesión y sus elementos

Por el Dr. JORGE AVENDAÑO VALDEZ (1)

---

El Código Civil no define la posesión; pero implícitamente lo hace en su artículo 824 cuando nos dice que "es poseedor el que ejerce de hecho los poderes inherentes a la propiedad o uno o más de ellos"

Como se sabe, tradicionalmente han sido dos los elementos de la posesión: el corpus y el animus. Se entendía por el primero la tenencia material de la cosa objeto de la posesión; de él dieron su concepto Savigny y Ihering, remontándose para ello al Derecho Romano. Por animus se entendió, en cambio, la intención que debía tener el poseedor de comportarse "como propietario". Es lo que se conoció como "animus domini". No importaba la buena o mala fé del poseedor, esto es su ignorancia o conocimiento de que no era en verdad dueño; lo exigido era su apariencia de tal. Es decir su deseo exteriorizado de conducirse como propietario.

Dentro de esta concepción de la posesión era posible distinguir entre poseedor y tenedor; mientras que el primero contaba con el corpus y el animus, el segundo carecía de este último elemento. Esta distinción es clara en la legislación francesa, y lo fué también en el Código Civil peruano de 1852, que se inspiró en aquella.

Cuando se debatió el Código Civil actual se discutió si se mantenía ese mismo concepto de la posesión o si debía sustituirse por una concepción más moderna, acorde con la tesis de Ihering, que ya había sido recogida por la legislación brasileña. En el seno de las Comisiones encargadas de la reforma triunfó esta última tendencia y así se plasmó el texto del artículo 824, citado anteriormente, dentro del cual la noción del "poseedor" absorbe la del "tenedor", que desaparece.

En efecto, es poseedor todo aquel que ejerce de hecho uno o más poderes inherentes a la propiedad. El artículo 850 del mismo Código se encarga de enumerar los "poderes inherentes a la propiedad", que son los de poseer el bien (es decir, usarlo), percibir sus frutos, reivindicarlo y disponer de él dentro de los límites de la ley.

---

(1) Catedrático de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú.

Quien ejerza fácticamente uno o más de estos poderes, es poseedor, con prescindencia de si tiene o nó "animus domini". Decimos "fácticamente" porque el artículo en examen exige que el ejercicio sea "de hecho". Con lo cual no pretende decirnos el legislador que la posesión sea "un hecho" y no "un derecho" sino que el ejercicio de aquel o aquellos poderes inherentes a la propiedad debe su fáctica. No sería suficiente ni exigible que fuera un ejercicio "de derecho", es decir tan solamente reconocido jurídicamente por la ley o un contrato. Es preciso que lo sea "de hecho", con prescindencia de si lo es o nó "de derecho".

Esta noción tan amplia del poseedor no podía quedar así. Era preciso recortarla de algún modo, y esto es precisamente lo que hizo el legislador al clasificar la posesión en mediata e inmediata. Dice el artículo 825 del C. C. que es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un derecho; y es mediato quien confirió el derecho al inmediato.

Son dos los requisitos exigidos para que el poseedor sea inmediato: que su posesión sea temporal y que lo sea en virtud de un derecho. Discrepamos con el legislador en cuanto al término empleado. En verdad no debiera decir "derecho" sino "título", ya que la posesión que ejerce el poseedor inmediato no ha de ser necesariamente legítima, es decir conforme a derecho. Puede ser ilegítima, esto es "contraria a derecho", y sin embargo ser inmediata. Es el caso del usurpador que dá en arrendamiento el bien usurpado. La posesión del arrendatario será ilegítima porque quien le confirió el bien carecía de derecho para hacerlo. Pero no por ello deja de ser poseedor inmediato. Lo indispensable es que esa posesión se haya originado a mérito de un justo título posesorio: acto jurídico que sea en sí suficiente para constituir el derecho de posesión, con prescindencia de si quien lo constituye está legalmente facultado para ello o nó.

Así concebido el poseedor inmediato, el mediato es, decíamos antes, quien trasmitió la posesión al inmediato. Normalmente, el poseedor mediato es el propietario. Pero puede no serlo. Puede ser, inclusive, un usurpador, una persona sin derecho, un poseedor ilegítimo que entregó a otro, en forma temporal y con justo título posesorio, la posesión del bien que antes él detentaba (1).

De esta rápida revisión de los artículos 824 y 825 del Código Civil, se inferiría que la tradicional noción del "animus domini" ha quedado totalmente descartada. Ello no es empero totalmente exacto. Ha sido mantenida como era de suponer, en la posesión requerida para adquirir por prescripción. Esta es no solamente una exigencia doctrinaria y jurisprudencial sino también legal, ya que el Código Civil la consigna expresamente en su artículo 871 cuando dice que adquieren inmuebles por prescripción quienes los han poseído **como propietarios** de modo continuo, . . . etc., lo cual significa que, si bien el comportamiento "como propietario" no se exige para que en derecho exista posesión, sí es indispensable para que ella pueda alguna vez convertirse en propiedad por virtud de la usucapion.

---

(1) Se emplea acá el término "detentaba" no porque ese usurpador no sea "poseedor" (sí lo es, ya que ejerce de hecho más de un poder inherente a la propiedad) sino para indicar, con finalidad didáctica, que se trata de una posesión ilegítima.

Esto revela que cuando existen un poseedor inmediato y otro mediató, es éste quien está poseyendo ad-usucapionem, porque se está comportando "como propietario". La muestra más cabal de este comportamiento consiste, precisamente, en haber transmitido su posesión en forma temporal y con título. Este título será, en este caso, ilegítimo, pero ello no obsta para que la distinción pueda hacerse.

Debemos hacer tres aclaraciones para completar la noción del poseedor en la legislación peruana.

La primera es que existen casos en que se dan hasta tres poseedores respecto de un bien. Tal es la situación en que un bien es sub-arrendado o cuando ha sido locado por el usufructuario. En estas eventualidades, el propietario es poseedor mediató respecto del arrendatario y usufructuario, respectivamente; éstos son inmediatos respecto de aquel y al mismo tiempo son mediatos en relación con el sub-arrendatario y arrendatario, también respectivamente.

La segunda aclaración es que en todos estos casos de posesiones diferentes no existe coposesión, esto es posesión en común. Para que ésta exista, al igual que en la legislación alemana en que también existe esta distinción entre poseedor mediató e inmediato, es necesario que los varios poseedores lo sean de una misma categoría, o sea que sean varios los mediatos, varios los inmediatos o simplemente varios los poseedores, en caso de que la posesión no esté dividida.

Finalmente, es preciso recalcar que no siempre es posible distinguir entre poseedor mediató e inmediato. En otros términos, no siempre es posible aplicar esta clasificación. Así, cuando el propietario posee directamente, no cabe hacer la distinción. No puede decirse que es poseedor inmediato. Es poseedor y nada más. Es poseedor "per se", que reúne todas las facultades del poseedor. La distinción aparece recién cuando la posesión se desmembra, es decir cuando sus atributos se descomponen: cuando el poseedor transfiere temporalmente uno o más poderes inherentes a la propiedad, en virtud de un justo título posesorio.

---