

El interdicto de adquirir y el hecho de la posesión

Octavio Chávez Toro—Lira

Alumno del 9o. ciclo en la Facultad de Derecho de la PUC.

Desde Ihering y Savigny hasta nuestros días, siempre ha existido dificultad para definir en que consiste la posesión y cuales son los elementos que la conforman.

El legislador del Código Civil de 1984, repitiendo la fórmula del Código Civil de 1936, define en el artículo No. 896 a la posesión como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. Aparentemente este artículo estaría eliminando cualquier elemento volitivo de la concepción de posesión, cosa que no es cierta ya que en los artículos siguientes considera una serie de elementos referidos a la voluntad que determinan diferencias en la relación posesoria. Tal es el caso del artículo No. 897 que no considera poseedor al servidor de la posesión; del artículo No. 905 que distingue entre el poseedor mediato y el inmediato; o del artículo No. 950 que exige que el poseedor se comporte como propietario para que pueda adquirir el dominio de un bien por usucapion.

Esto no hace mas que confirmar que —tal como lo dice Valencia Zea— no se puede concebir una noción puramente objetiva de la posesión ya que todo acto humano lleva consigo un elemento intencional que es necesario tomar en cuenta. En el caso de la posesión no basta la existencia de una relación de hecho para hablar de posesión, esta relación va acompañada de un elemento intencional que determina diferencias en la relación posesoria.

En nuestra opinión la posesión parte de un ejercicio de hecho o señorío que el hombre ejerce sobre la cosa. Este señorío es imprescindible y sin él no existe posesión. Pero este ejercicio de hecho requiere de un determinado animus o intención que, obviamente no es el restringido animus domini de Savigny sino uno mucho más amplio y variable, el "animus possidendi" que se podría definir como la intención de servirse de la cosa en forma exclusiva dándole el uso económico

que esta tiene a fin de satisfacer una necesidad personal. Esta explotación de la cosa debe tener además cierta permanencia en el tiempo.

De acuerdo a esto y partiendo de un señorío ejercido por un hombre sobre una cosa, la relación posesoria va ir variando de acuerdo al animus o intención con que este señorío se ejerza. Así, existiría un primer nivel de poseedores que teniendo animus domini ejercen la posesión de manera plena ya que tienen a su disposición todos los poderes inherentes a la propiedad, sin límite en el tiempo y son los únicos poseedores que pueden ganar la cosa mediante la prescripción adquisitiva. Luego vendría un segundo nivel de poseedores que ejercen el señorío o relación de hecho a través de un título que le otorga determinadas prerrogativas sobre la cosa. Tal como lo indican Díez-Picazo y Gullón, lo que ellos poseen no es la cosa sino el derecho que les concede el título y que lo ejercen sobre la cosa. Este poseedor no sólo está limitado porque reconoce en otro la propiedad, sino porque su posesión está dada sólo sobre el derecho que el título les concede y además porque esta posesión es siempre temporal, no pudiendo adquirir la cosa en razón del tiempo. Finalmente vendría un tercer nivel de personas que teniendo un contacto material con la cosa no son considerados poseedores pues no tienen el elemento intencional o "animus possidendi", y por tanto no son poseedores. Estos son: el servidor de la posesión o persona que estando en relación de dependencia frente a otra ejerce el señorío sobre la cosa en nombre de su principal y atendiendo órdenes suyas; tampoco es poseedor el detentador que toma la cosa temporalmente y sin la intención de servirse de ella de manera exclusiva. Tal es el caso de la persona que lee una revista en un consultorio médico.

Ahora bien, el poseedor que cumple con los dos requisitos señalados, es decir que tiene un señorío efectivo sobre la cosa y que además lo ejerce con un

animus possidendi, goza de una serie de derechos concedidos por la ley al poseedor tales como: el derecho a sumar los plazos posesorios; el derecho al reembolso de las mejoras; el derecho de hacer suyos los frutos, si es de buena fe; la defensa posesoria; la prescripción adquisitiva; y una serie de presunciones en su favor.

El requisito para gozar de estos derechos concedidos al poseedor es, aunque parezca una tautología, ser poseedor. Si no existe posesión, obviamente no se puede tener acceso a los derechos que la ley concede al poseedor, por mas que se tenga otros derechos o títulos válidos. Esto es así porque el legislador al concederle derechos al poseedor no estaba pensando en la persona que tiene algún derecho, llámese propietario, heredero o arrendatario, sino que estaba poniendo su atención en aquella persona que teniendo o no derecho ejerce una relación de hecho sobre la cosa.

Son por estas razones que consideramos una contradicción que se mantenga dentro de la legislación procesal al interdicto de adquirir, interdicto cuyo solo nombre es ya una contradicción, puesto que está amparando una posesión que jamás ha existido.

El interdicto de adquirir solo procede si la persona que lo demanda no ha tenido nunca la posesión del bien. Si ya la ha tenido cabría en todo caso el interdicto de recobrar. En el proceso se entrará a examinar los títulos que sustentan el derecho a entrar en posesión y dentro del mismo se discutirá si el título con el que se pretende entrar en posesión es suficiente, si existe otra persona con mejor derecho o en todo caso si hay otra persona que ejerce la posesión por más de un año, todo esto en un proceso sumarísimo.

En segundo lugar es ilógico que en un interdicto, que es una acción sumarísima y de emergencia tendiente a asegurar la tranquilidad pública, se pretenda entrar a discutir el derecho que tiene una persona a entrar en posesión sin examinar en ningún momento si ha existido alguna vez el hecho de la posesión, y no se examina eso justamente porque el supuesto para

entablar esta acción es justamente el no haber ejercido jamás la posesión sobre el bien, y es más contradictorio aún que se discutan estos derechos en una acción sumarísima.

Lo que sucede es que dentro de este interdicto se está confundiendo lo que es el derecho nacido de un título con el hecho que se ejerce a través de ese derecho o al margen de él, que son dos cosas totalmente distintas. El derecho a entrar en posesión está dado por el cumplimiento de una obligación nacida de un acuerdo de voluntades o de la ley, mientras que la posesión es el hecho mismo ejercido al margen de la existencia del derecho. Los interdictos como medios de defensa posesoria están destinados a amparar a los segundos, sin tener ninguna vinculación con lo primero. El problema de entrar en posesión tiene que ver con el cumplimiento de una obligación y no con un interdicto encargado de defender el hecho de la posesión.

El problema se da porque el Código de Procedimientos Civiles de 1912 estaba destinado a reglamentar al Código Civil de 1852 y este cuerpo de leyes en su artículo No. 466 decía: "Hay posesión natural por la mera aprehensión corporal de la cosa: **la hay civil por ministerio de la ley, AUN SIN DICHA APREHENSION.** Esto equivale a decir que dentro del Código Civil de 1852 cabía la posibilidad de una posesión sin señorío o relación de hecho, y en este orden de ideas si podía justificarse un interdicto que defendía una posición que no se ejercía de hecho pero que existía por "ministerio de la ley".

Hoy, cuando la legislación y la doctrina consideran imprescindible la relación de hecho para que exista posesión no se justifica la existencia de un interdicto que ampara una relación no posesoria. Es por esto que en nuestra opinión, la comisión que se encargue de redactar un nuevo Código de Procedimientos Civiles, entre las muchas cosas que tendrá que revisar en la parte de defensa posesoria, deberá de eliminar este interdicto que jurídicamente es una contradicción y que en la práctica carece de utilidad.