

PEDRO DEL POZO CARRASCOSA

LA POSESIÓN
Un estudio desde el Código Civil
de Cataluña

Colegio Notarial de Cataluña

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2024

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS	19
PRESENTACIÓN	23

PRIMERA PARTE

LA POSESIÓN: NATURALEZA, ESTRUCTURA Y DINÁMICA

CAPÍTULO 1. ASPECTOS GENERALES Y METODOLÓGICOS DE ESTA INVESTIGACIÓN	27
1. OBJETO DE ESTA INVESTIGACIÓN	27
2. LA POSESIÓN: CONCEPTO INICIAL Y ETIMOLOGÍA	28
3. IMPORTANCIA ECONÓMICA Y JURÍDICA DE LA POSESIÓN	29
4. LA REGULACIÓN DE LA POSESIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA	32
5. PLANTEAMIENTOS METODOLÓGICOS	35
CAPÍTULO 2. LA POSESIÓN: CONCEPTO Y NATURALEZA	39
1. EL CONCEPTO DE POSESIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA	39
2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA POSESIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA	41
2.1. La premisa: la tradicional polémica sobre si la posesión es un hecho o un derecho	41
2.2. En el Código Civil de Cataluña, la posesión es un <i>hecho</i> que da lugar a una institución jurídica	44
2.3. Casos en los que, por excepción, la posesión debe considerarse un <i>derecho</i> que da lugar a una institución jurídica	49
2.3.1. Planteamiento	49
2.3.2. El despojo	50
2.3.3. La adquisición de la posesión de la herencia en algunos ordenamientos jurídicos	51
2.3.4. La presunción de posesión a favor del titular inscrito	51
2.3.5. La tenuta	53

	Pág.
3. LA POSESIÓN ES UN MECANISMO DE PUBLICIDAD DE UN DERECHO.....	53
3.1. Aspectos generales	53
3.2. «La posesión no puede ser clandestina».....	55
3.3. Repercusión de la función de publicidad en otros aspectos de la posesión	57
3.4. La posesión sin derecho a poseer: posesión de buena fe y de mala fe	57
3.4.1. El concepto de buena fe y mala fe posesorias	57
3.4.2. El derecho que justificaría la posesión.....	60
3.4.3. La presunción de la buena fe.....	62
3.4.4. La dinámica de la buena fe.....	62
3.4.5. Otro sentido de buena fe: la buena fe de quien tiene derecho a poseer.....	65
3.4.6. La mala fe presunta: la calificación de mala fe como sanción	66
CAPÍTULO 3. LA POSESIÓN Y LA DETENTACIÓN	67
1. LOS ELEMENTOS DE LA POSESIÓN: EL <i>CORPUS</i> Y EL <i>ANIMUS</i>	67
1.1. Descripción del <i>corpus</i> y del <i>animus</i>	67
1.2. La necesaria concurrencia del <i>corpus</i> y del <i>animus</i> en la posesión	70
2. EL <i>CORPUS</i> SIN <i>ANIMUS</i> : LA DETENTACIÓN O TENENCIA	73
2.1. El concepto de detentación o tenencia	73
2.1.1. El elemento tipificador: la ausencia de <i>animus</i>	73
2.1.2. La legitimación de la tenencia: la tolerancia del titular anterior	77
2.2. Los efectos jurídicos de la tenencia	79
2.3. Un supuesto de detentación: el denominado servidor de la posesión	81
3. LA CONSCIENCIA DEL <i>CORPUS</i>	85
CAPÍTULO 4. EL <i>CORPUS</i> COMO CONTROL DEL BIEN POSEÍDO....	89
1. LA DESMATERIALIZACIÓN DEL <i>CORPUS</i> POSESORIO: DEL <i>CORPUS</i> MATERIAL AL CONTROL DEL BIEN POSEÍDO	89
2. LA DESMATERIALIZACIÓN DEL <i>CORPUS</i> TIENE SU ORIGEN EN UN DERECHO POSESORIO.....	93
3. EL CONTROL COMO DETERMINANTE DE LA COEXISTENCIA DE <i>CORPUS</i> POSESORIOS SOBRE UN MISMO BIEN.....	96
3.1. Aspectos generales	96
3.2. Las denominadas posesión inmediata y posesión mediata como manifestación de la coexistencia de <i>corpus</i> posesorios...	98
4. ALGUNOS SUPUESTOS DE DESMATERIALIZACIÓN DEL <i>CORPUS</i> POSESORIO.....	100

	Pág.
4.1. La coexistencia de <i>corpus</i> posesorios derivados del contrato de arrendamiento y otras situaciones posesorias similares ...	100
4.2. La posesión mediante representante y el acuerdo de puesta a disposición.....	102
4.3. La posesión del nudo propietario	104
4.4. La posesión del propietario formal, en el caso de la propiedad compartida	106
4.5. La prenda.....	107
4.5.1. En general.....	107
4.5.2. La prenda de valores anotados en cuenta.....	109
4.6. La posesión de acciones y participaciones sociales	110
4.7. Los contenidos digitales	111
5. CASOS EN QUE NO HAY <i>CORPUS</i> POSESORIO.....	114
5.1. Planteamiento	114
5.2. La mera puesta a disposición.....	114
5.3. El acreedor hipotecario (acción de devastación)	116
5.4. El titular de un derecho de servidumbre	119
5.5. El titular de un derecho de adquisición preferente	121
5.6. El titular sucesivo, en el caso de la propiedad temporal	122
5.7. El caso peculiar del censo.....	124
6. ACTOS QUE DENOTAN EL CONTROL SOBRE EL BIEN	125
CAPÍTULO 5. EL OBJETO DE LA POSESIÓN.....	129
1. EL OBJETO DE LA POSESIÓN SON LOS BIENES (LAS COSAS Y LOS DERECHOS PATRIMONIALES).....	129
2. NO SON OBJETO DE POSESIÓN LOS DENOMINADOS <i>BIENES FUTUROS</i>	131
3. LA CONSIDERACIÓN DE UN BIEN COMO FUNGIBLE O SU DESCRIPCIÓN COMO PERTENECIENTE A UN GÉNERO NO LO EXCLUYEN DE LA POSESIÓN	132
3.1. Planteamiento	132
3.2. La consideración de un bien como fungible y su descripción como perteneciente a un género	133
3.3. Aplicación de los argumentos anteriores al caso del dinero: el dinero como objeto de posesión.....	135
4. LAS UNIVERSALIDADES NO SON OBJETO DE POSESIÓN.....	137
5. NO HAY POSESIÓN SOBRE LOS BIENES FUERA DEL COMERCIO	138
6. LA POSESIÓN DE UN DERECHO.....	140
6.1. Planteamiento	140
6.2. En qué consiste poseer un derecho.....	142
6.3. La posesión de un derecho de crédito	145
6.4. La posesión de los valores anotados en cuenta.....	146
6.5. La posesión del derecho y la posesión de la cosa sobre la que el derecho recae.....	148
7. LA DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE LA POSESIÓN	150

	Pág.
CAPÍTULO 6. EL CONCEPTO POSESORIO	151
1. LA NOCIÓN DE CONCEPTO POSESORIO	151
2. LA NECESIDAD DEL CONCEPTO POSESORIO Y SU TIPOLOGÍA.	153
3. LA FIJACIÓN INICIAL DEL CONCEPTO POSESORIO	156
4. LA CONTINUIDAD EN EL CONCEPTO POSESORIO	157
4.1. La continuidad del mismo poseedor en la posesión	157
4.2. La continuidad en el concepto posesorio	159
4.3. La unión de posesiones sucesivas	160
5. LA PLURALIDAD DE CONCEPTOS POSESORIOS SOBRE UNA MISMA COSA.....	162
5.1. La compatibilidad de conceptos posesorios distintos entre sí.	162
5.2. La compatibilidad de varios conceptos posesorios idénticos.	164
5.3. La posesión interina, en el caso de conceptos posesorios incompatibles	167
5.3.1. Planteamiento.....	167
5.3.2. El régimen del art. 521-4.2 CCCat	169
6. EL CAMBIO DE CONCEPTO POSESORIO.....	171
6.1. La variabilidad del contenido de la posesión	171
6.2. La consciencia del cambio de concepto posesorio	173
6.3. El cambio de concepto posesorio mediante la intervención de un tercero.....	173
6.3.1. Planteamiento.....	173
6.3.2. La <i>traditio brevi manu</i>	174
6.3.3. El <i>constitutum possessorium</i>	175
6.4. El cambio de concepto posesorio producido de manera unilateral.....	177
6.5. El cambio de concepto posesorio operado directamente por la ley.....	179
6.5.1. En caso de división de la comunidad.....	179
6.5.2. El año de viudedad: el derecho a continuar utilizando la vivienda conyugal.....	180
6.5.3. El cambio de concepto posesorio derivado de la variación en el tipo de situación de comunidad.....	181
CAPÍTULO 7. LA DINÁMICA DE LA POSESIÓN.....	183
1. LA ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN	183
1.1. El inicio de la posesión: una precisión terminológica	183
1.2. La voluntad de adquirir la posesión.....	184
1.3. La capacidad del adquirente de la posesión.....	185
1.3.1. La capacidad para adquirir la posesión por parte del propio poseedor.....	185
1.3.2. La capacidad para ser poseedor: adquisición de la posesión y titularidad del acto adquisitivo	188
1.4. Aspectos generales de las modalidades adquisitivas: la adquisición del control sobre el bien	189

	Pág.
1.5. Adquisición legítima, sin intervención del poseedor anterior	193
1.6. Adquisición basada en la voluntad del poseedor anterior	195
1.6.1. Planteamiento.....	195
1.6.2. La tradición: cuestiones generales	196
1.6.3. Las modalidades de tradición.....	198
1.6.3.1. La tradición real	198
1.6.3.2. La tradición simbólica	199
1.6.3.3. La tradición consensual	200
1.6.3.4. La tradición instrumental	203
1.6.4. El derecho de percepción.....	204
1.7. La instalación como criterio determinante de la adquisición de la posesión de determinados bienes.....	205
1.7.1. El concepto de instalación.....	205
1.7.2. Instalación y posesión.....	206
1.8. Adquisición contra la voluntad del poseedor anterior: la violencia como modo de adquirir la posesión.....	207
1.9. La adquisición de la posesión de los bienes hereditarios	211
1.9.1. Planteamiento.....	211
1.9.2. ¿Posesión de los bienes hereditarios o posesión de la herencia?	212
1.9.3. Primer modelo: la denominada posesión civilísima ...	214
1.9.4. El modelo del art. 411-6 CCCat	216
1.9.4.1. La necesaria toma de posesión	216
1.9.4.2. Ámbito y operatividad de la toma de posesión	218
1.9.5. La adquisición de la posesión de los bienes de la herencia en la Ley de Enjuiciamiento Civil	219
2. LA CONSERVACIÓN DE LA POSESIÓN. LOS ACTOS TOLERADOS, CLANDESTINOS Y SIN CONTINUIDAD.....	220
3. LA FINALIZACIÓN DE LA POSESIÓN.....	223
3.1. Aspectos generales	223
3.2. Las causas de finalización de la posesión incluidas en el art. 521-8 CCCat	225
3.2.1. La cesión voluntaria del bien a otra persona, en un concepto posesorio incompatible.....	225
3.2.2. El abandono.....	226
3.2.3. La pérdida o destrucción total.....	228
3.2.4. El hecho de que el bien poseído quede fuera del tráfico jurídico	230
3.2.5. La posesión del bien por otra persona, en un concepto posesorio incompatible.....	231

SEGUNDA PARTE
LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA POSESIÓN

CAPÍTULO 8. LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA POSESIÓN.	
ASPECTOS GENERALES	237
1. PRESENTACIÓN	237
2. EFECTOS DIRECTOS, INTRÍNSECOS O TIPIFICADORES	237
3. EFECTOS INDIRECTOS, INDUCIDOS O COMPLEMENTARIOS.	238
4. EFECTOS LIQUIDATORIOS	241
CAPÍTULO 9. LA PRESUNCIÓN DE TITULARIDAD	243
1. LA REGLA: LA PRESUNCIÓN DE QUE EL POSEEDOR ES TITULAR DEL DERECHO EN CUYO CONCEPTO POSEE EL BIEN ...	243
2. LA EXCEPCIÓN: LA PRESUNCIÓN DE TITULARIDAD QUE DERIVA DE LA POSESIÓN DECAE ANTE LAS PRESUNCIONES REGISTRALES	249
2.1. Planteamiento	249
2.2. La presunción de exactitud del Registro de la Propiedad	251
2.3. Consecuencia de la presunción de titularidad derivada de la inscripción: la presunción de posesión.....	253
2.4. El Registro de Bienes Muebles: efectos de la inscripción en relación con el titular registral	254
3. LA CONTRAEXCEPCIÓN: LA EXISTENCIA DE UN TÍTULO NO INSCRITO QUE JUSTIFIQUE LA POSESIÓN	255
4. EL CHOQUE DE INSTITUCIONES Y DE PRESUNCIONES: LA USUCAPIÓN <i>CONTRA TABULAS</i>	256
4.1. Planteamiento	256
4.2. La usucapión <i>contra tabulas</i>	257
4.2.1. Primer caso: usucapión contra un titular no protegido.	258
4.2.2. Segundo caso: usucapión contra un titular protegido...	258
CAPÍTULO 10. LA PROTECCIÓN DE LA POSESIÓN Y DE LA TENENCIA	261
1. PLANTEAMIENTO	261
2. ASPECTOS GENERALES DE LA PROTECCIÓN DE LA POSESIÓN	262
2.1. Justificación de la protección de la posesión, y especialmente de su tutela sumaria.....	262
2.1.1. La protección de la posesión como garantía del orden social	262
2.1.2. La protección de la posesión como medio de protección del derecho de propiedad.....	264
2.2. El objeto de la tutela: la posesión como hecho que produce consecuencias jurídicas	266

	Pág.
2.3. Medios de prueba. Consideración especial del título	269
2.4. La finalidad de la tutela sumaria de la posesión y su implementación.....	273
2.5. Delimitación de la tutela sumaria en relación con otros mecanismos de protección de la posesión.....	275
3. LA DEFENSA DE LA POSESIÓN COMO UN DEBER DEL POSEEDOR.....	281
4. LA TUTELA SUMARIA DE LA POSESIÓN DE UN DERECHO.....	283
5. LA PROTECCIÓN DE LA TENENCIA.....	285
6. PROTECCIÓN DE LA POSESIÓN Y CONCURRENCIA DE POSEEDORES.....	289
6.1. La tutela sumaria ejercida por el poseedor mediato contra un tercero.....	289
6.2. Legitimación del coposeedor frente a los ataques a la posesión operados por un tercero	291
6.3. Tutela sumaria entre los poseedores con un mismo concepto posesorio.....	291
6.4. Tutela sumaria entre poseedores con conceptos posesorios distintos	293
7. LA AUTOTUTELA DE LA POSESIÓN	295
8. LA PERTURBACIÓN LEGÍTIMA DE LA POSESIÓN AJENA: EL ESTADO DE NECESIDAD	298
9. ASPECTOS GENERALES DE LA TUTELA SUMARIA DE LA POSESIÓN EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL	300
9.1. El objeto del procedimiento	300
9.2. Carácter sumario.....	301
9.3. Requisitos del ejercicio de la tutela sumaria de la posesión ...	303
10. LA TUTELA SUMARIA DE LA POSESIÓN EN EL CASO DE LA OCUPACIÓN ILEGAL DE VIVIENDAS	304
10.1. La regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil	304
10.2. La legitimación extraordinaria del ayuntamiento (Ley 1/2023).	307
10.3. El delito de ocupación no violenta de un inmueble.....	308
11. LA ACCIÓN PUBLICIANA	310
11.1. Planteamiento. La descripción de la acción publiciana en el art. 522-7.2 CCCat	310
11.2. La finalidad de la acción publiciana	310
11.3. La regulación de la acción publiciana en el art. 522-7.2 CCCat.	312
11.3.1. Primera frase: la protección, en general, del poseedor «de mejor derecho»	312
11.3.2. Segunda frase: la protección del usucapiente.....	313
11.4. Naturaleza, ámbito y ejercicio de la acción publiciana.....	315
CAPÍTULO 11. LA ADQUISICIÓN DE BUENA FE DE BIENES MUEBLES	317
1. LA ADQUISICIÓN A <i>NON DOMINO</i> DE UN BIEN MUEBLE. ASPECTOS GENERALES DEL ART. 522-8.1 CCCAT	317

	Pág.
2. CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DEL RÉGIMEN DEL ART. 522-8.1 CCCAT.....	321
3. ELEMENTOS Y ÁMBITO DEL ART. 522-8 CCCAT.....	323
3.1. Bien mueble.....	323
3.2. Título idóneo	325
3.3. Título válido	325
3.4. Aunque válido, el título es ineficaz por falta de poder de dis- posición del transmitente	326
3.5. El título adquisitivo ha de ser oneroso	327
3.6. Los casos de configuración causal mixta.....	328
3.7. Adquisición de la posesión, o cambio en el concepto posesorio .	329
3.8. Buena fe del adquirente.....	331
3.9. La aplicación del art. 522-8 CCCat a los bienes inscritos en el Registro de Bienes Muebles.....	333
4. NATURALEZA DE LA ADQUISICIÓN: EFECTO ADQUISITIVO Y EFECTO EXTINTIVO	334
5. DEBER DE INFORMACIÓN.....	336
6. EXCEPCIONES: SUPUESTOS DE REIVINDICABILIDAD.....	338
6.1. Aspectos generales	338
6.2. Reivindicabilidad de la cosa perdida	340
6.3. Reivindicabilidad de la cosa robada, hurtada o apropiada in- debidamente	341
7. SUPUESTOS DE IRREIVINDICABILIDAD.....	344
7.1. Supuestos de irreivindicabilidad que no entran en el ámbito explícito de protección del propietario inicial que prevé el art. 522-8.1 CCCat	344
7.2. La irreivindicabilidad de los títulos valores	346
7.3. La irreivindicabilidad del dinero.....	347
7.4. La irreivindicabilidad de lo adquirido en subasta pública o en establecimiento mercantil: su carácter absoluto.....	348
7.5. Irreivindicabilidad de la adquisición hecha en establecimien- to mercantil	349
7.5.1. Justificación de la irreivindicabilidad de lo adquirido en establecimiento mercantil.....	349
7.5.2. El sentido de «establecimiento»	352
7.5.3. Entrega de la posesión de la cosa.....	353
7.5.4. La valoración de la buena fe de quien adquiere un bien en un establecimiento mercantil.....	354
7.6. Adquisición en subasta pública.....	355
7.6.1. El concepto de subasta pública a los efectos de la ad- quisición <i>a non domino</i> : la subasta reglada y la su- basta no reglada.....	355
7.6.2. La dinámica de la transmisión de los derechos en la compraventa celebrada mediante subasta y su reper- cusión en una adquisición <i>a non domino</i>	360
7.6.3. La venta en subasta en la Ley de Ordenación del Co- mercio Minorista. La paradoja del efecto real.....	363

	Pág.
7.6.4. La venta en subasta en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. El efecto obligacional: la garantía de conformidad	367
7.7. La protección del adquirente en las ventas celebradas a través de internet (subasta y venta directa).....	368
7.7.1. Planteamiento.....	368
7.7.2. Venta a través de la propia página web del vendedor	369
7.7.3. Venta a través de la página web de un tercero (mercado en línea o plataforma).....	370
7.7.3.1. Planteamiento. El mercado en línea o plataforma.....	370
7.7.3.2. Primer caso: la plataforma como mero intermediario (subasta y venta directa).....	372
7.7.3.3. La plataforma como intermediario cualificado por la intensidad de su intervención en la subasta de un bien sujeta a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista: el efecto real.....	379
7.7.3.4. La plataforma como intermediario cualificado por la intensidad de su intervención en la compraventa directa de un bien. Propuestas de futuro	380
 CAPÍTULO 12. LA USUCAPIÓN: ASPECTOS DIRECTAMENTE RELACIONADOS CON LA POSESIÓN	 385
1. PLANTEAMIENTO.....	385
2. EL CONCEPTO DE USUCAPIÓN.....	385
3. EL ÁMBITO DE LA USUCAPIÓN.....	388
3.1. El concepto posesorio como delimitador de la extensión y el contenido del derecho objeto de la usucapión	388
3.2. La usucapión del modo de ejercicio de un derecho.....	390
3.3. La usucapión liberatoria.....	391
3.3.1. Planteamiento.....	391
3.3.2. Configuración jurídica de la usucapión liberatoria....	392
3.3.3. Ámbito de la usucapión liberatoria	394
4. LA POSESIÓN PARA USUCAPIR	398
4.1. La posesión como elemento sustentador de la usucapión	398
4.2. Los requisitos de la posesión para usucapir.....	399
4.2.1. La posesión «en concepto de titular del derecho».....	399
4.2.2. La posesión ha de ser «pública»	401
4.2.3. La posesión ha de ser «pacífica».....	403
4.2.4. La posesión ha de ser «ininterrumpida»	404
4.2.5. Irrelevancia de la concurrencia de buena fe y de justo título	405
4.3. La presunción de posesión <i>ad usucapionem</i> : la usucapión <i>secundum tabulas</i>	405

	Pág.
5. LA INTERRUPCIÓN DE LA POSESIÓN PARA USUCAPIR.....	407
5.1. Planteamiento	407
5.2. Causas de interrupción de la posesión para usucapir	408
6. LA SUSPENSIÓN DE LA POSESIÓN PARA USUCAPIR.....	411
7. LA DINÁMICA DE LA USUCAPIÓN COMO MODO DE ADQUIRIR: SU ALEGACIÓN Y RENUNCIA	414
7.1. La alegación de la usucapión	415
7.2. La renuncia a la usucapión	416
 CAPÍTULO 13. LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO EN LA COMPRAVENTA	 419
1. EL CONCEPTO DE RIESGO EN LA COMPRAVENTA.....	419
2. LA ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN COMO ELEMENTO DETERMINANTE DE LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO	420
 CAPÍTULO 14. LA LIQUIDACIÓN DE LA SITUACIÓN POSESORIA	 425
1. LA LIQUIDACIÓN DE LA SITUACIÓN POSESORIA: SUPUESTO DE HECHO Y CONCEPTO	425
2. LOS CRITERIOS DE LIQUIDACIÓN.....	427
2.1. La liquidación de la situación posesoria hecha de manera exclusivamente voluntaria.....	427
2.2. La liquidación de la situación posesoria según la regulación específica de cada institución: la aplicación subsidiaria de los arts. 522-2 a 522-4 CCCat.....	427
2.3. La liquidación de la situación posesoria por remisión a los arts. 522-2 a 522-5 CCCat	428
2.4. Aplicación directa de los arts. 522-2 a 522-5 CCCat	429
3. EL RÉGIMEN DE LIQUIDACIÓN DE LA SITUACIÓN POSESORIA DE LOS ARTS. 522-2 A 522-5 CCCAT	429
3.1. Frutos.....	430
3.2. Gastos	431
3.3. Deterioro o pérdida.....	432
 BIBLIOGRAFÍA	 435

PRESENTACIÓN

Este libro, *La posesión. Un estudio desde el Código Civil de Cataluña*, es el resultado del estudio que, iniciado unos años antes, presenté como proyecto de investigación en el concurso a la plaza de Catedrático de Derecho Civil de la Universitat de Barcelona, el día 29 de abril de 2021.

La obra se integra en los dos proyectos de investigación financiados por el Gobierno de España que detallo a continuación, dirigidos por prestigiosas profesoras de Derecho Civil de la Universitat de Barcelona; les agradezco sinceramente su amabilidad al permitirme formar parte de los mismos. En concreto:

— La fase inicial del trabajo y, en especial, su capítulo 11, dedicado a la adquisición de buena fe de bienes muebles, forma parte del proyecto «Cumplimiento de los contratos y realidad digital: la adaptación del derecho contractual para la prevención de conflictos transfronterizos», financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (referencia PID2019-107195RB-I00). Las investigadoras principales de este proyecto son la Dra. M.^a Dolores Gramunt Fombuena, profesora titular de Derecho Civil de la Universitat de Barcelona, y la Dra. Gemma Rubio Gimeno, profesora agregada de Derecho Civil de la misma universidad.

— La segunda fase de la investigación y su revisión general se integran también en el proyecto de investigación «La reforma del crédito inmobiliario: hacia un mercado europeo sostenible, inclusivo y digital (RCIMESID)», financiado por MCIN/ AEI /10.13039/501100011033/ y por FEDER *Una manera de hacer Europa* (referencia PID2021-12719NB-I00). Las investigadoras principales de este proyecto son la Dra. Esther Arroyo Amayuelas, catedrática de Derecho Civil de la Universitat de Barcelona, y la Dra. Miriam Anderson, profesora titular de Derecho Civil de la misma universidad.

Agradezco sinceramente al Col·legi Notarial de Catalunya su ayuda para la publicación de este libro, así como su colaboración con la Universidad, antes la Rovira i Virgili y ahora la de Barcelona, en las numerosas

actividades de estudio y difusión del Derecho Civil de Cataluña en las que he tenido la ocasión de participar.

Piera, 27 de agosto de 2024

Pedro DEL POZO CARRASCOSA
Catedrático de Derecho Civil
Universitat de Barcelona

PRIMERA PARTE
**LA POSESIÓN: NATURALEZA,
ESTRUCTURA Y DINÁMICA**

CAPÍTULO 1

ASPECTOS GENERALES Y METODOLÓGICOS DE ESTA INVESTIGACIÓN

1. OBJETO DE ESTA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo es un estudio de la posesión tomando como base la regulación que de esta institución ha hecho el Código Civil de Cataluña, fundamentalmente en sus arts. 521-1 a 522-8; el primero de estos preceptos describe la posesión como el poder de hecho que una persona ejerce sobre una cosa o un derecho, como si fuese titular del mismo.

La investigación científica de cualquier materia jurídica suele revelarse complicada, pues la casuística y la complejidad de las relaciones sociales tiene su reflejo en las construcciones jurídicas que las pretenden regular. A esta dificultad no es ajeno el hecho de que tales construcciones jurídicas —las leyes en primera instancia, pero también la doctrina y la jurisprudencia— no se caracterizan normalmente por una búsqueda de la claridad y la sencillez de la regulación, características que redundarían en una mejor operatividad social que, en definitiva, es a lo que el Derecho debería aspirar. La figura de la posesión es un gran exponente de estas dificultades, lo que la ha llevado a ser descrita como «una materia la más difícil y escabrosa tal vez de cuantas se ofrecen en la ciencia del Derecho»¹ y, de manera más amable, en la famosa descripción de Ihering, para quien la posesión es «el juguete que el hada del derecho ha puesto en la cuna de la doctrina»², lo que en realidad no es sino una cortés alegoría

¹ Descripción de Sanponts, Martí y Ferrer en su comentario a la ley de las Partidas P. 3,30,1 (*Las Siete Partidas*, t. II, p. 811).

² Vale la pena situar esta frase en su contexto (IHERING, *La voluntad*, pp. 236-237; la primera edición en alemán es de 1889):

«No hay materia del derecho que sea tan atractiva como la de la posesión, dada sobre todo la índole de su espíritu, ya que ninguna otra deja al teórico tan gran amplitud.

La posesión es una institución molusco. Blanda y flexible como el molusco, no opone a las ideas que se quieren introducir en ella, la misma resistencia enérgica que las instituciones vaciadas en moldes de formas rígidas, como la propiedad y la obligación. De la posesión puede hacerse todo cuanto es posible; podría creerse que ha sido creada para dar la más completa satisfacción al individualismo de las opiniones personales. A quien no sabe producir nada que

para justificar que de la posesión cualquiera puede decir prácticamente lo que quiera.

Por fortuna, la regulación de la posesión en el Código Civil de Cataluña ha conseguido superar estas dificultades, gracias a una regulación clara, sencilla y socialmente útil. Lógicamente, en ella pueden existir puntos dudosos y controvertidos, pero la construcción jurídica de la institución ya no es un mundo críptico, sino una construcción diáfana y coherente; la labor del investigador se ve así enormemente facilitada.

2. LA POSESIÓN: CONCEPTO INICIAL Y ETIMOLOGÍA

Como he apuntado antes, el art. 521-1.1 CCCat describe la posesión como el poder de hecho que una persona ejerce sobre una cosa o un derecho, como si fuese titular del mismo. Lógicamente, desarrollaremos el concepto y volveremos sobre este precepto en capítulos posteriores, pero ya podemos observar que la noción de posesión del Código Civil de Cataluña encaja bien en el sentido etimológico de la palabra. Dado que la etimología del término posesión ha resultado controvertida³, parece razonable adoptar la que brinda el Digesto en la ley que abre el Título 2 del Libro 41, título dedicado a las maneras de adquirir o de perder la posesión («*De adquirenda vel amittenda possessione*»). En concreto, D. 41,2,1,pr señala:

«*Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus, quasi positio: quia naturaliter tenetur ab eo qui ei institit*».

Según esta ley, el término posesión deriva de la palabra *sedes* —es decir, el sitio en el que está ubicada una cosa; asiento, posición o situación—⁴, que se concreta en la idea de *quasi positio*, propiamente como posición de una cosa, sobre la que se mantiene una persona (*institit*).

Aunque la autoridad de este texto del Digesto —del siglo VI y referido a leyes anteriores— parece indiscutible, se han dado otras explicaciones sobre el tema que, aunque se ajustan a lo que entendemos por posesión, no resultan convincentes. Destaca especialmente la referencia de las Partidas de Alfonso X (siglo XIII), que identifica la posesión con el hecho de pisar la cosa poseída (obviamente, una finca). En concreto, el inciso inicial de P. 3,30,1 establece: «*Possession tanto quiere dezir, como ponimiento de pies*». Aunque esta explicación no carece de lógica, pues derivaría de *pes*

sea adecuado, ofrécele la posesión el lugar de depósito más cómodo para sus ideas malsanas. Podríamos llamarla el juguete que el hada del derecho ha puesto en la cuna de la doctrina para ayudarle a descansar, divertido, de su ruda labor; es una figura de *cautchuc*, a la cual puede darse las formas que se quieran».

Sobre el papel fundamental de la doctrina en la elaboración de la teoría de la posesión, véase SALEILLES, *Étude*, pp. 201-204.

³ DALMAU, *La posesión*, pp. 1-31; HERNÁNDEZ GIL, *La posesión*, pp. 28-29.

⁴ Tomado del *Diccionario latino-español* de Agustín Blánquez Fraile (Barcelona, Editorial Ramón Sopena, 1988).

y de *sedere*, resulta limitadora en cuanto a su contenido y prescinde de la autoridad y anterioridad en el tiempo del texto del Digesto al que antes nos hemos referido.

3. IMPORTANCIA ECONÓMICA Y JURÍDICA DE LA POSESIÓN

La importancia económica y jurídica de la posesión puede no ser muy aparente, pues en la relación que una persona tiene con los bienes, normalmente pensamos, de entrada, en los *derechos* que esa persona ostenta sobre ellos, y no en la situación de hecho que la vincula con los mismos. Sin embargo, en realidad la importancia de la posesión es inmensa. Esta afirmación se hace evidente si observamos que, por sus efectos, el hecho de la posesión va a comportar que, en principio, *nadie* pueda interferir en la actuación del poseedor sobre el bien. Esta exclusividad puede ser *provisional*, frente al propietario del bien o frente a alguien que demuestra tener un mejor derecho sobre él; pero también puede ser *definitiva* frente al resto de personas, y ello con total independencia de si el poseedor ostenta o no algún derecho sobre el bien. La doctrina anglosajona describe gráficamente esta situación diciendo que la posesión constituye nueve décimas partes del derecho («*possession is nine-tenths of the law*»); con independencia de si esta proporción es acertada, es perfectamente descriptiva de la situación⁵, pues lo cierto es que el poder que el poseedor tiene sobre el bien le convierte en prácticamente invulnerable frente a las pretensiones ajenas.

He empleado la expresión «prácticamente invulnerable» de manera plenamente consciente, pues la posesión, aunque representa un poder muy fuerte sobre el bien, no deja de tener algunas vulnerabilidades.

En primer lugar, ello significa reconocer que el hecho en que la posesión consiste⁶ puede acabar cediendo ante un poder superior, como sería un derecho que recayese sobre el bien poseído; por ejemplo, el de propiedad. Ahora bien, esta situación raramente se producirá, sea porque el propietario no puede demostrar su titularidad, sea porque el poseedor es realmente propietario, o bien titular de un derecho que legitima su posesión; lo podemos observar habitualmente cuando, de manera intuitiva, afirmamos que la cosa pertenece a su poseedor. Ello tiene una consecuencia fundamental: la posesión es un mecanismo rápido y económico para

⁵ MCFARLANE (*The structure*, p. 154) la considera una subestimación: «*The core principle is that B can acquire Ownership by taking physical control of a thing. Even if B commits a wrong by doing so, B's act of taking physical control imposes a prima facie duty on the rest of the world not to interfere with any use B may choose to make of the thing [...]. This may seem surprising but it is reflected in the maxim that "Possession is nine-tenths of the law". In this context, that estimate is an understatement. If B takes physical control of a thing, he acquires a property right that will be effective against much more than 90 per cent of the rest of the world: it will bind anyone who has neither: (i) a defence to B's property right; nor (ii) a pre-existing property right in the thing*» (los destacados son de McFarlane).

⁶ Sobre la consideración de la posesión como un hecho, véase el capítulo siguiente.

dar una *respuesta sencilla y muchas veces correcta a problemas complejos*, como son los que derivan de la titularidad de los derechos sobre un bien⁷. Podemos decir que la posesión no garantiza la solución perfecta al problema, pero sí se le aproximará bastante. En este sentido, la posesión es como un mapa: todos confiamos en ellos, por mucho que sepamos que ningún mapa es exacto al 100 por 100, dada la imposibilidad de plasmar con total fidelidad las proporciones de la superficie esférica de la Tierra en la superficie plana que es el papel o la pantalla. En esta línea, la posesión nos da la seguridad de que la situación jurídica que publica es muy parecida a la realidad jurídica y que podemos confiar en ella; la diferencia con el mapa es que la posesión sí que puede llegar a la coincidencia absoluta entre la apariencia y la realidad jurídica.

La segunda vulnerabilidad del poseedor se basa en la naturaleza misma de la posesión: en tanto que *hecho*, la posesión es vulnerable frente a *otro hecho* que, dotado de mayor fuerza, se superpone e incluso llega a eliminar a la posesión (hecho) inicial. En esta línea, es preciso apuntar ya lo que puede parecer un contrasentido jurídico o, como mínimo, una extraña paradoja: el ladrón es poseedor de la cosa robada, y el poseedor anterior acabará perdiendo su posesión [art. 521-8.e) CCCat]. Obviamente, volveremos sobre esta cuestión y justicaremos su argumento en diferentes lugares de este trabajo.

Aun reconociendo su vulnerabilidad, podemos ya constatar el poder *casi absoluto* que tiene el poseedor, simplemente desgranando algunos de los principales efectos que la ley concede a la posesión; los estudiaremos con detalle más adelante, en los apartados correspondientes de este trabajo.

Algunos de estos efectos responden perfectamente a la *ortodoxia* del sistema jurídico y constituyen *efectos esenciales o tipificadores* de la posesión. Por ejemplo:

a) El poseedor puede *defender su posesión* frente a cualquier perturbación, incluso aunque esta provenga de una persona con mejor derecho a poseer el bien (art. 522-7.1 CCCat). En este sentido, que el ladrón —que, como acabo de apuntar, es poseedor— pueda ser mantenido en la posesión de la cosa robada, frente a la reclamación posesoria del propietario, puede parecer paradójico e incluso escandaloso⁸. Fijémonos también en que la acción que defiende el derecho máximo que se puede tener sobre un bien —el derecho de propiedad— es una acción de contenido posesorio: el propietario no poseedor pretende que el poseedor no propietario le restituya el bien (art. 544-1 CCCat). Para lograrlo, el propietario deberá

⁷ En esta línea, KRIER y SERKIN («The possession heuristic», pp. 149-150) califican a la posesión como una heurística.

⁸ KATZ («The Relativity», p. 212) precisa que esto puede sonar escandaloso, pero tiene una profunda raigambre en la tradición del *common law*. También en el ámbito del *civil law*, aunque hay ordenamientos que siguen un criterio distinto. Así, el art. 927 CCQ excluye de los efectos de la posesión al ladrón, al receptor y al defraudador; sin embargo, sus causahabientes sí pueden invocar los efectos de la posesión, si ignoraban el vicio.