

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”



TRATAMIENTO DE LA POSESIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984

Trabajo de Suficiencia Profesional Para Obtener Título Profesional

Por: José Raúl Bravo Zevallos.

Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas.

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Asesor: Abog. Fernando Soto Palomino.

24 de noviembre de 2017.

INDICE

INTRODUCCIÓN.	Pag. 3
I. Concepto de la Posesión.	Pag. 4
II. Naturaleza jurídica.	Pag. 5
A) teoría subjetiva.	Pag. 5
B) teoría objetiva.	Pag. 6
III. La Posesión según el Art. 896° del Código Civil.	Pag. 8
CONCLUSIONES.	Pag. 9
BIBLIOGRAFÍA.	Pag. 10

INTRODUCCION:

El estudio de la posesión es ahora de gran importancia, pues constituye la realidad viva de todos los derechos, íntimamente ligada al desarrollo social de un país.

El objetivo de este artículo es dar a conocer las diferentes concepciones que varios autores tienen sobre la posesión, analizar su naturaleza jurídica y su reglamentación en nuestro actual código civil. En ese orden, en su Art. 896 °, define la posesión como: "ejercicio de hecho de una o más potencias inherentes a la propiedad". Esta definición no está lejos de ser clara porque deja muchas cuestiones, tales como: un poseedor de acuerdo con esta Art. 896 ° puede disponer de una buena? ¿Usted también puede demandar? ...

Por lo tanto, de acuerdo con el desarrollo del asunto, daremos respuestas a esas cuestiones.

I. CONCEPTO DE POSESIÓN:

Como un estado de hecho, la posesión es históricamente antecedente de la propiedad. Con el paso del tiempo y el desarrollo económico del pueblo, se distingue de la propiedad.

El profesor SOLF, citado por CASTAÑEDA, dijo: "la posesión es la realidad viva del dominio, es un concepto legal antes de la propiedad y otros derechos reales".

De acuerdo con VASQUEZ, la posesión "es el poder de hecho que el hombre ejerce de manera eficaz e independiente sobre una cosa, para usarla económicamente (...)

Mientras que el WOLF considera la posesión como un derecho provisional, en oposición a derechos de propiedad definitivos, como propiedad y cargos. Es un maná de hecho sobre la cosa (o poder efectivo).

PLANIOL Y RIPERT, lo definen como "un estado de hecho que consiste en retener una cosa de manera exclusiva y en realizar en ellas los mismos actos materiales de uso y placer como si fuese su dueño"³.

Por su parte, LAFAILLE afirma que la posesión "es el poder o el señorío que el hombre ejerce de manera eficaz e independiente sobre las cosas, para usarlas económicamente, poder legalmente protegido, independientemente de la custodia de saber si corresponde o no a la existencia de un derecho"⁴.

ALBALADEJO, citado por el profesor *ARIAS SCHEREIBER* define a la posesión desde un doble punto de vista: "como poder de hecho, expresa, que significa un señorío con omisión de si se tenga o no derecho a ella. Pero como poder jurídico o derecho ya no es sólo la detentación pura y simple sino el señorío concedido por la ley. Son casos de posesión como derecho o poder jurídico"¹.

En mi opinión, la posesión es una cuestión híbrida, toma la forma que le damos. Puede ser ejercido en propiedad propia. Además, el no propietario puede

¹ ARIAS-SCHEREIBER PEZET, Máx. Exégesis del código civil de 1984. Ed. Gaceta Jurídica. T. IV: de los derechos reales. Lima, febrero 1998. pp146

poseer con o sin autorización. Por lo tanto, la posesión es un ejercicio de hecho, un hecho factual, es por eso que se dice que la posesión no es sino la exteriorización de la propiedad.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA POSESIÓN: ¿es un hecho o un derecho?

Uno de los aspectos más discutidos es la naturaleza jurídica de la posesión. Para algunos abogados es un hecho, mientras que para otros es un derecho. Por lo tanto, aquellos que conceptualizan la posesión como un hecho están inmersos en la teoría subjetiva defendida por Savigny. La concepción de posesión como un derecho es defendida por Ihering con su teoría objetiva. Por lo tanto, expongo brevemente estas dos teorías para situar, entonces, el concepto adoptado por nuestro código civil peruano de 1984 y los otros dos códigos anteriores.

a). La teoría subjetiva:

Defendida y fundamentada por el iusfilósofo **Savigny**. En su tratado sobre la posesión, considera a ésta como un “HECHO” con consecuencias jurídicas, que se manifiestan a través de dos elementos básicos: **el corpus y el animus**.

“El corpus no es sólo la posesión material de una cosa, sino también la posibilidad física de ejercer una influencia inmediata sobre ella y excluir cualquier influencia extraña”². Es decir “la posesión de una moneda en la mano, hace que el sujeto mantenga esa relación, poseedor innegable de ello. De este modo, el carácter esencial del contacto físico para adquirir la posesión fue deducido. Sin embargo, hay otro elemento que viene con contacto físico: *es la posibilidad material de descartar la cosa de todos modos, sin ninguna interferencia extraña(...)*”³.

Ahora bien, el *animus*, “elemento espiritual de la posesión, es la voluntad de tener la cosa para si y como dueño (*animus rem sibi habendi; animus domini*)”⁴. El *animus possidendi* (como él conocía el derecho romano) fue definido como la intención de ejercer el derecho de propiedad. Por lo tanto, Savigny entiende la posesión como el poder que una persona tiene para disponer

² DIEZ PICAZO, Luis Y GULLON, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Ed. Tecnos. Quinta edición. Vol. III. Madrid- España 1995. pp.103

³ VEGA VELASCO, Jorge Y CARDENAS QUIROS. Anteproyecto De los derechos Reales. Citado por AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. Derechos Reales. ED. PUCP. LIMA 1990. PP98

⁴ DIEZ PICAZO, Luis Y GULLON, Antonio. Ob. cit. Pp.103.

físicamente de una cosa, y eso es acompañado por la intención de tenerlo por sí mismo (...). La no presencia del elemento volitivo para la posesión de posesión simple, la posesión natural, pero no la posesión legal"⁵. También se dice que "si el derecho a proteger, concediendo garantías especiales, es porque el disturbio o la expropiación constituye violencia contra la persona del poseedor y el Estado debe siempre defender al individuo contra los canales de hecho ilícitos. Las acciones posesivas son, por lo tanto, personales, y los crímenes son los actos que los provocan"⁶.

Esta teoría subjetiva fue asimilada por nuestro código civil peruano de 1852 que conceptuaba la posesión; inspirado por el código napoleónico que asimiló esa teoría.

b). La teoría objetiva:

Su defensor, el profesor RUDOLF VON IHERING. Para basar su teoría de una forma diferente a la de Savigny, comienza por conceptualizar la ley. "Los derechos no existen", afirmó Ihering, "para percibir la idea de la voluntad abstracta, por el contrario, sirven para garantizar los intereses de la vida, ayudar a sus necesidades, realizar sus fines ... Los derechos no producen nada inútil; (...), es el fundamento de la ley, dos elementos constituyen el principio de la ley, sustancial, que es utilidad (...) garantizada por ley, el otro formal porque es el medio, a saber: acción judicial (...) "⁷.

Sin embargo, sobre la base de este concepto, la posesión será un derecho y no un acontecimiento porque representa un interés legalmente protegido.

El corpus para Ihering no depende de la presencia o "posibilidad física" de adquisición de posesión, sino la relación externa del tema para las cosas, bajo el comportamiento normal del titular del derecho en lo que se refiere a ellos, que es "el camino como el propietario ejerce de hecho, el derecho de propiedad debe ser el criterio determinante del corpus y consecuentemente de la posesión"⁸.

⁵ VEGA VELASCO, Jorge Y CARDENAS QUIROZ. Ob. Cit. Citado por AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. Ob cit. Pp.118

⁶ CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. Ob. cit. Pp80.

⁷ LAQUIS, Manuel Antonio. Derechos Reales. citado por Avendaño Valdez, jorge. Derechos reales. Ed. PUCP. Segunda edición. Lima 1990. pp.113

⁸ HERNANDEZ GIL, Antonio. La posesión. Ed. CIVITAS. S. A. Madrid, 1980. pp.65

“El animus, de acuerdo con Ihering, es la voluntad en abstracto, o sea, el hecho de querer tener una cosa para influenciarlo”⁹. El animus, para no Ihering un requisito específico independiente, no puede ser usado para rastrear la línea divisoria en el sentido de un criterio subjetivo, pero por un criterio objetivo: la causa posesión, lo que significa que "el sistema jurídico, basado en consideraciones prácticas, establece cuando un estado consciente de La dominación sobre las cosas es o no posesión"¹⁰. De acuerdo con Ihering, él nos dice que el corpus y el animus son como la palabra y el pensamiento. En el cuerpo interno, la voluntad toma forma; y la relación del lugar es la condición indispensable para la realización de la voluntad de poseer, pero no se convierte en un corpus, sino solamente porque la voluntad imprime el sello de la relación posesoria.

En conclusión, la cuestión relevante para poder comparar la propiedad con la propiedad es lo que hizo Ihering: ¿Por qué la propiedad está protegida? (...) ¹¹. La respuesta es simple, pero al mismo tiempo compleja: la posesión está protegida porque protegerla protege la propiedad, también porque la posesión es el contenido de la propiedad. Sin embargo, puede haber muchas preguntas para esta respuesta, que no se expondrán para el desarrollo del tema.

Sin embargo, el código civil peruano de 1936, asimiló la teoría objetiva de Ihering, sin embargo, no definió la posesión, sólo se limitó a darnos un concepto de poseedor (el artículo 824 dijo: "es poseedor que ejerce poderes de hecho inherente al inmueble o uno o más de ellos").

Además, nuestro actual código civil que está vigente desde 1984 asimila la teoría objetiva, también define la posesión en su artículo 896 que dice: *es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad*.

Sin embargo, esta definición hecha por el legislador no concuerda, o no es lógica con el artículo 923 del mismo código civil.

III. LA POSESION SEGÚN EL ARTÍCULO 896° DEL CODIGO CIVIL:

⁹ VALENCIA ZEA, Arturo. La posesión, Ed. Tenis. Bogota 1978. pp. 71

¹⁰ HERNANDEZ GIL, Antonio. Ob. Cit. Pp. 66

¹¹ VON IHERING, Rudolf. Teoría de la posesión. Imprenta de la revista de legislación. Madrid 1892. pp.1

“Art. 896: es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”¹².

Como ya se dijo, esta definición está influenciada por la teoría objetiva. En consecuencia, examinaremos esta definición que no es muy clara.

Con respecto a esta definición, el Profesor Avendaño nos dice que "quien ejerce uno o más poderes de propiedad, es poseedor, independientemente de tener o no animus domini. Decimos" factualmente "porque el artículo en cuestión exige que el ejercicio sea" de hecho "Con el cual el legislador no pretende decir que la posesión es" un HECHO "y no" un DERECHO ", pero que el ejercicio de ese o de esos poderes inherentes a la propiedad debe ser factual. No sería suficiente o exigiría que fuera un ejercicio "legal", es decir, sólo legalmente reconocido por ley o por contrato. Debe ser "de hecho", independientemente de si es o no "de derecho"”¹³.

Los poderes inherentes de la propiedad se encuentran en el artículo 923 del mismo código. *"La propiedad es el poder legal que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ser ejercido en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley"*¹⁴.

Según este articulado, son cuatro poderes disponibles de ejercitarse por el poseedor. El bien normalmente se asocia a las dos primeras: el poseedor tiene el derecho de usar, es decir, se le confiere ese derecho para satisfacer su interés propio. También el poseedor puede disfrutar el bien, usufructuar el bien, percibir sus frutos.

Ahora, debe notarse que existen cuatro facultades o poderes de propiedad, pero tres (uso, goce y disposición), y que, según el legislador, comentado por Gonzáles Barrón, "debe mantener la armonía con el interés social"¹⁵. El cuarto poder, que es el derecho de reivindicación o derecho, no es inherente a la propiedad. Es un mecanismo de protección del derecho de propiedad que permite al propietario exigir la entrega del inmueble para quien lo posee sin título válido. Además, en sentido estricto, la reivindicación no actúa

¹² VIDAL RAMIREZ, Fernando. Código civil. Ed. Gaceta jurídica. Décima segunda edición. Reimpresión mayo del 2004. miraflores 2004. pp384

¹³ AVENDAÑO VALDEZ, jorge. Ob. Cit. Pp.128

¹⁴ TORRES VASQUEZ, Aníbal. Comentarios al código civil. Ed. san marcos. Lima Perú 2001

¹⁵ GONZALES BARRÓN, Gunther. Curso de derechos reales. Ed. Jurista editores, Lima: 2003. pp384

sobre el asunto de dichas facultades, sino sobre un comportamiento alienígena. En sí, es la acción del dueño no propietario contra el propietario no propietario.

Ahora, siguiendo lo que el artículo 896 nos informa, el poseedor también puede reivindicar, porque es un atributo de la propiedad, pero hay una cuestión: ¿cómo reivindica si no tiene título de propiedad? Por lo tanto, es un asunto que no está claro (no se resuelve en la jurisprudencia).

Sin embargo, la ley proporciona excepcionalmente poderes al depositario y al poseedor de la promesa, no son titulares, pero poseedores, sin embargo, la ley les confiere algunos atributos que pertenecen al poseedor y hasta el propietario, porque dice: perder el bien por razones además del control del depositario, eso podría reivindicar el bien como si fuera el propietario; pero eso no lo transforma en poseedor, es simplemente un tenedor con atributos especiales dados por la ley de forma expresa.

Ahora, otra de las facultades o poderes concedidos al poseedor es el derecho de disponer, **ius abutendi**, porque es lo que el artículo 896 establece. Sin embargo, si sabemos que ese atributo pertenece sólo a la propiedad, “la facultad de disposición es aquella que permite al poseedor de un derecho subjetivo de transferencia en favor del otro”¹⁶. Entonces la cuestión es: un poseedor puede enajenar un inmueble específico, o sea, transmitir la propiedad? Si **A** vive en un edificio “abandonado” sin título, él es un poseedor, y él vivió por 3 años. De acuerdo con nuestro código, el artículo 896 permite a esa persona el poder de enajenar, es decir, disponer de la propiedad. Este punto, como hemos dicho, no es aclarado por la jurisprudencia. Sin embargo, en mi opinión, la enajenación que puede ser hecha por un poseedor sería nula y sin efecto, ya que, para disponer, es necesario un título, que sólo se le da al propietario.

Aunque se ha dicho que el artículo 896 confiere uno o más poderes al poseedor; no concuerda con la realidad social peruana, aunque esté provocando algunas formas de alienar un bien sin ser propietario y también sin ser poseedor.

¹⁶ GONZALES BARRÓN, Gunther. Ob. Cit. Pp.390

CONCLUSIONES:

- a). Estoy convencido de que el artículo 896 del Código Civil no está claro ni tiene un significado lógico en relación con el artículo 923 del mismo código. Es limitado al poseedor sólo para usar y disfrutar de la propiedad, ya que para disponer y reivindicar (por supuesto que no es un poder inherente de la propiedad, sino un mecanismo procesal de protección al propietario de la propiedad) es necesario un título que soporte el derecho absoluto sobre esa propiedad. Bueno, el poseedor no tiene, pero algo diferente expresa el artículo 896.
- b). Aunque mi forma de tratar la posesión y su significado histórico, nos muestra que la propiedad tiene precedencia sobre la propiedad, pues es una institución que la precede, sin embargo, en la realidad social, lo que prevalece son los poderes conferidos al que tiene el mismo, legítimo sobre la base de un título de propiedad.
- c). Por supuesto, los legisladores del código civil en relación con estos dos artículos (896 y 923) no aclaran la forma en que el operador de la ley puede interpretarlo, porque, literalmente, el poseedor tiene poderes para la propiedad.
- d). Sin duda, la reforma del código civil sería una de las realizaciones que nuestra sociedad peruana exige, porque, a medida que avanza rápidamente, el código es poco a poco inútil y no refleja los intereses que deben ser legalmente protegidos y uno de ellos es posesión y propiedad.

BIBLIOGRAFIA

- ARIAS-SCHEREIBER PEZET, Máx. Exégesis del código civil peruano de 1984. ed. gaceta jurídica. T. IV. De los derechos reales. lima, febrero 1998. pp.334.
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. Derechos reales. PUCP. Segunda edición. Lima 1990. pp352.
- CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. Instituciones del derecho civil. Ed. Castellón silva. S .A. t. I derechos reales. 1952.
- DIEZ PICAZO, Luís y GULLON, Antonio. Sistema de derecho civil. Ed. Tecnos. Quinta edición. Vol. III, Madrid, 1995
- GALIANO, José. De las cosas “la posesión.” Libreros editores Jesús Meléndez e hijo. Buenos aires 1923.
- GONZALES BARRÓN, Gunther. Curso de derechos reales. Ed. Jurista editores, Lima: 2003. pp854.
- HERNANDEZ GIL, Antonio. La posesión. Ed. CIVITAS. S.A. Madrid-España, 1980.
- LAFAILLE, Héctor. derecho civil. Compañía argentina de editores S. R. L. Tratado de los derechos reales. v. I. Buenos Aires 1943.
- TORRES VASQUEZ, Aníbal. Comentarios al código civil. Ed. San marcos
- VASQUEZ RIOS, Alberto. Los Derechos Reales. Ed. San marcos. T. primero. Segunda edición. Lima 2003.pp.274
- VALENCIA ZEA, Arturo. La posesión. ed. tenis. Pp.627.
- VIDAL RAMIREZ, Fernando. Código civil. Ed. Gaceta jurídica. Décima segunda edición. Reimpresión mayo del 2004. Miraflores 2004. pp. 597.
- VON IHERING, Rudolf. Teoría de la posesión. Imprenta de la revista de legislación. Madrid 1892.