

ANÁLISIS DE LAS CORRIENTES DOCTRINALES DE LA POSESIÓN

Miguel Ángel Beltrán Lara



I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar las distintas corrientes doctrinales que a lo largo del tiempo se han elaborado en torno a la posesión. Empezaremos por revisar el significado etimológico de la palabra posesión y los distintos conceptos jurídicos que se han vertido en torno a ella.

La posesión es una institución jurídica cuya antigüedad se remonta a los orígenes del ser humano, por lo que para analizarla debidamente es necesario conocer la regulación que de ella se hizo en el derecho romano; posteriormente, se hará referencia a la teoría subjetiva de Savigny, a la objetiva de Ihering y a la ecléctica de Saleilles, así como la influencia de todas éstas en los Códigos Civiles de 1870, de 1884 y en el vigente de 1928. Por último, también se hará referencia a algunas teorías que se han elaborado recientemente y que desde el punto de vista del autor son dignas de análisis debido a que aportan datos interesantes sobre la figura que nos ocupa.

II. CONCEPTO DE POSESIÓN

En cuanto al origen etimológico de la palabra posesión, el maestro Jorge Mario Magallón Ibarra señala: “Desde el punto de vista de su etimología, *posesión*, es una palabra que parece encontrarse en la locución latina *possessio*, que deriva del verbo *possidere*, que a su vez se compone de *sedere* y del prefijo *pos* o *posse*, que equivale a poder (como facultad de sentarse o de fijarse en un lugar determinado)”.¹

¹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, 3a. ed., México, Porrúa, 2009, t. IV, pp. 95-96.

Por su parte, Javier Tapia Ramírez dice citando a Castán Tobeñas que: “los estudiosos modernos derivan la palabra ‘posesión’ del verbo *posse* (posiblemente de *posse sedere* o *patis* o *pote sedeo*) que trae consigo la idea de poder que se ejercita sobre una cosa”.²

Por lo que hace al concepto jurídico de posesión, Rojina Villegas señala: “La posesión puede definirse como una relación o estado de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, *animus dominii* o como consecuencia de un derecho real o personal o sin derecho alguno”.³

Por su parte, Felipe de la Mata y Roberto Garzón establecen:

La posesión es un *jus ad rem* por virtud del cual el poseedor ejerce el derecho real que pretende adquirir por prescripción realizando durante el tiempo previo a que se consume la usucapión, los actos que le corresponderían como titular de dicho derecho real, gozando de la protección legal de su derecho frente a todo aquel que no tenga un mejor derecho.⁴

La definición del diccionario de la lengua española refiere la posesión como: “Acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro”. En el mismo diccionario encontramos dos definiciones conforme a derecho:

Situación de poder de hecho sobre las cosas o los derechos a la que se otorga una protección jurídica provisional que no prejuzga la titularidad de los mismos. Y la que se tiene sobre una cosa o un derecho con ánimo de dueño o de titular legítimo, y que permite adquirir la propiedad o titularidad por su ejercicio prolongado en el tiempo mediante *usucapión*.⁵

III. LA POSESIÓN EN EL DERECHO ROMANO

Como en el caso de muchas instituciones jurídicas, la posesión no constituye excepción y fue objeto de una amplia regulación y detallado tratamiento por parte de los juristas romanos. Gayo, Paulo, Ulpiano, Papiniano, Labeón y desde luego Justiniano, entre otros, dedicaron parte de su obra y de sus institutas al tratamiento y regulación de la figura que nos ocupa.

² TAPIA RAMÍREZ, Javier, *Bienes, Derechos Reales, Derechos de Autor y Registro Público de la Propiedad*, 2a. ed., México, Porrúa, 2012, p. 366.

³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Bienes, Derechos Reales y Posesión*, 8a. ed., México, Porrúa, 1995, t. III, n p. 586.

⁴ DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Bienes y Derechos Reales*, México, Porrúa, 2005, p. 431.

⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 20a. ed., Madrid, España, Espasa, 2001, p. 1809.

En la doctrina romana concurren dos elementos básicos de la posesión: por un lado el *corpore o corpus* y por otro el *animus*.

El primero se conceptualiza como la tenencia material o física de la cosa, y el segundo como un elemento psicológico, subjetivo o intencional en virtud del cual una persona actúa como dueño de la cosa aun sin serlo. Como veremos más adelante, estos dos elementos, *corpus* y *animus*, son fundamentales en las teorías que posteriormente desarrollaron Savigny, Ihering y Saleilles.

En Roma se distinguió claramente la posesión de la propiedad, en ésta última el titular del derecho tenía la facultad de usar, disfrutar y disponer de la cosa (*jus utendi, jus fruendi* y *jus abutendi*); el poseedor si bien tenía algunas facultades, no gozaba de los derechos del propietario, entre otros casos se establecía que la posesión no se transmite a los herederos y que el cónyuge donatario posee aunque la donación sea nula.

La posesión producía efectos importantes, pues conducía a la adquisición de la propiedad, permitía la adquisición de frutos por parte del poseedor de buena fe y el poseedor, independientemente de que tuviera o no derecho a poseer, estaba protegido contra los ataques de terceros que implicaría la perturbación de lo que se conocía como “paz posesoria”.

A. CLASES DE POSESIÓN EN EL DERECHO ROMANO

1. POSSESSIO

Era la posesión lisa y llana, se caracterizaba por la tenencia de la cosa y la intención de disponer de ella con exclusión de los demás; es decir, los ya mencionados elementos *corpus* y *animus*. Esta clase de posesión podía ser: a) *Possessio iusta*, la adquirida sin violencia y por medios no clandestinos; b) *Possessio iniusta*, la adquirida con violencia o por medios clandestinos; c) *Possessio civilis*, era la posesión que tenía hacia la adquisición de la propiedad en la cual además de tener como requisito el haber sido adquirida sin violencia y de forma no clandestina exigía la causa justa y la buena fe.

2. POSSESSIO NATURALIS

No era *possessio* propiamente dicha, sino la simple tenencia de la cosa.

3. POSSESSIO REI

Era la posesión que recaía sobre cosas materiales (*res*).

4. POSSESSIO JURIS O QUIASI POSSESSIO

Era la posesión que no recaía sobre cosas, sino sobre derechos.

B. ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN EN EL DERECHO ROMANO

Para que conforme al derecho romano se adquiriera la posesión, se requería del *corpus* y del *animus*. El *corpus* se podía adquirir por ocupación y por entrega o tradición. Por lo que se refiere al *animus*, se establecía que era indispensable que junto al *corpus* hubiera por parte del poseedor la intención de disponer de la cosa con exclusión de los demás.

C. CONSERVACIÓN DE LA POSESIÓN EN EL DERECHO ROMANO

En términos generales se estableció que no era necesaria una actuación inmediata y constante del poseedor respecto de la cosa, sino que bastaba la posibilidad de disponer libremente de ella en cualquier momento, por eso señala Juan Iglesias:

Según Gayo, se puede adquirir sin violencia la posesión de un fundo ajeno, cuando está vacante por abandono, muerte sin sucesor o larga ausencia del dueño. El ausente que retorna carece de remedios posesorios, porque cesó la posesión al ser ocupado el fundo. Si es propietario, solo le cabe ejercitar la *reivindicatio*. El derecho justiniano entiende, por el contrario, que el ausente conserva la posesión *solo ánimo*.⁶

D. PÉRDIDA DE LA POSESIÓN EN EL DERECHO ROMANO

La posesión se pierde cuando falta el *corpus*, el *animus* o ambos.

1. PÉRDIDA DEL CORPUS

Tratándose de bienes muebles se pierde el *corpus* cuando otra persona por cualquier causa se apodera de dichos bienes. También se pierde el *corpus* cuando perdemos la cosa que poseemos ignorando donde se encuentra.

⁶ IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano, Historia e Instituciones*, 10a. ed., Barcelona, Ariel, 1992, p. 310.

2. PÉRDIDA DEL ANIMUS

Como se ha señalado, el *animus* consiste en la voluntad del poseedor en el sentido de aprovechar la cosa como si fuera el dueño, de ahí que cuando la intención del titular cambie, estaremos frente a la pérdida de la posesión por falta de *animus*.

3. PÉRDIDA DEL CORPUS Y DEL ANIMUS

En este caso, estamos frente a la ausencia de los dos elementos constitutivos de la posesión; esta situación tiene lugar cuando el poseedor transmite la cosa, cuando la abandona voluntariamente o cuando fallece, haciendo hincapié en este último caso que la posesión no se transmite automáticamente al heredero, sino que se requiere que éste detente la cosa con el ánimo de aprovecharla (*corpus* y *animus*).

E. DEFENSA DE LA POSESIÓN EN EL DERECHO ROMANO

Más allá de calificar si la posesión era un hecho o un derecho, o de si había sido con buena o con mala fe, en Roma, como ahora, se protegía al poseedor mediante las acciones denominadas interdictos, que eran órdenes decretadas por el pretor con el objetivo de preservar la seguridad y la paz en las relaciones privadas.

El significado de la palabra interdicto alude a “entredicho” o “mientras se dice algo”, esto quiere decir que el pretor protegía al poseedor independientemente de que su posesión fuera justificada o no.

En Roma existieron básicamente dos interdictos: el primero denominado *interdicta retinendae possessionis*, el cual permitía al poseedor retener la cosa; es decir, lo facultaba a quedarse con ella cuando era amenazado de despojo, y el segundo denominado *Interdicta recuperandae possessionis*, que le permitía al poseedor recuperar la posesión cuando era despojado de ella.

IV. TEORÍA OBJETIVA O CLÁSICA DE SAVIGNY EN TORNO A LA POSESIÓN

Conviene en este punto recordar, a efecto de ubicar en el tiempo las ideas del autor que nos ocupa, que Friedrich Karl von Savigny fue un jurista alemán nacido en Frankfurt del Main, en 1779, y fallecido en Berlín en 1861, y quizás el representante más ilustre de la escuela histórica alemana del derecho.

Savigny, ilustre romanista, estructura su teoría en torno a la posesión a partir de la interpretación que hace de los textos romanos. Parte de la idea de que la posesión está conformada por dos elementos, de los cuales hablaban también los romanos, el *corpus* y el *animus*. El primero, elemento objetivo o poder de hecho, es el “conjunto de actos materiales que demuestran la existencia del poder físico que ejerce el poseedor sobre la cosa, para retenerla en forma exclusiva”.⁷

El *corpus* implica únicamente la tenencia material de la cosa, concretamente la simple tenencia, constituyendo así la base o presupuesto de la posesión.

Aclara Savigny que el *corpus* no implica necesariamente el contacto inmediato del poseedor con la cosa, sino la posibilidad física de disponer materialmente de ella; es decir, de ejercer el poder físico sobre la cosa, para lo cual se establecen como requisitos:

a) Que haya una disponibilidad absoluta de la cosa; es decir, que en cualquier momento el poseedor pueda ejercer ese poder.

b) Que esa posibilidad sea efectiva; en otras palabras, que no esté sujeta a modalidad alguna (plazo o condición).

c) Que sea exclusiva, lo que implica que nadie pueda impedir esa detención.

En cuanto al *corpus* podemos concluir que si hay tenencia o posibilidad de tener, habrá posesión, y si no hay tenencia ni posibilidad de tener no habrá posesión.

Como podemos apreciar, el *corpus* no basta para que haya posesión, se requiere de algo más, y es aquí donde la teoría de Savigny encuentra su razón de ser y su esencia, en ese segundo elemento llamado *animus*.

El *animus* se entiende como un elemento psicológico y subjetivo que consiste en la voluntad del poseedor de conducirse como dueño de la cosa.

Podemos hablar, entonces, de dos maneras en que se manifiesta el *animus*: la primera se conoce como *animus dominio*; es decir, asumirse o comportarse como dueño de la cosa, y la segunda, identificada como *animus recipi habendi*, o sea la intención de tener la cosa para sí.

En relación con el *animus* Tapia Ramírez establece:

...es precisamente este elemento el que transforma la mera detención en posesión, pues el *corpus* solo no sirve; el tenedor no tiene también la intención de usar, gozar y transformar la cosa como si fuera de su propiedad, la posee por otro, por lo tanto, será un detentador y este no puede tener un *animus dominii*

⁷ ROJINA VILLEGRAS, Rafael, *op. cit.*, p. 591.

como no lo pueden tener el arrendatario, el comodatario, el depositario, etcétera, que poseen, sí pero a nombre de otro.⁸

Así, en esta teoría el *animus* o elemento psicológico es lo que determina que haya o no posesión, por lo que recibe el nombre de teoría subjetiva, ya que la diferencia entre posesión o tenencia radica en la voluntad de la persona que tiene la cosa, si su ánimo es poseer para sí ya sea *animus dominii* o *animus rec sibi habendi*, habrá posesión, por el contrario si su voluntad es poseer para otra persona, solo habrá tenencia.

Cabe analizar ahora si conforme con la teoría que analizamos la posesión es un hecho o un derecho. El propio Savigny aborda el tema y concluye que la posesión es a la vez un hecho y un derecho; al respecto, Magallón Ibarra, citando al propio Savigny, señala: “Es evidente que en su principio y considerada en ella misma la posesión no es más que *un simple hecho*; por otra parte, también es cierto que las consecuencias legales le resultan vinculadas. Así ella es, a la vez, un *hecho* y un *derecho*: *por sí misma es un hecho; por sus consecuencias parece un derecho*”.⁹

En la teoría de Savigny también se abordan los aspectos relativos a la conservación y a la pérdida de la posesión. Para conservar la posesión basta con que no se pierda el *animus*; es decir, el *animus* deberá durar todo el tiempo que persista la posesión.

...en cambio el *corpus* no es necesario que se tenga todo el tiempo; no es indispensable que en todo momento y durante todo el tiempo que dure la posesión se estén realizado los actos de aprovechamiento de la cosa que se posee; es suficiente con verificar esos actos de aprovechamiento cada vez que sea indispensable.¹⁰

Por lo que hace a la pérdida de la posesión, Savigny contempla cuatro supuestos:

- a) Se pierde la posesión cuando se deja de tener el *animus*, esto es cuando se abandona la cosa.
- b) Se pierde la posesión cuando se deja de tener definitivamente el *corpus*. Esto ocurre, por ejemplo, cuando la posesión se ejerce sobre un bien mueble y éste es robado.

⁸ TAPIA RAMÍREZ, Javier, *op. cit.*, p. 371.

⁹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *op. cit.*, p. 106.

¹⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad*, Ed. José M. Cajija Jr., Puebla, México, 1971.

c) Se pierde la posesión cuando se dejan de tener el *corpus* y el *animus*, lo que ocurre en el caso de que se verifique respecto de la cosa un contrato traslativo de dominio.

d) Se pierde la posesión cuando se destruye la cosa, o cuando aunque la cosa no se haya destruido sea de imposible recuperación.

Savigny sostiene que el que posee con *animus dominii* o *animus rec sibi habendi* no necesariamente debe ser propietario de la cosa, y aquí precisamente encontramos la diferencia entre posesión y propiedad, pues basta que el poseedor se asuma como propietario de la cosa para que pueda transmitir el dominio sobre la misma.

Concluye Savigny su teoría aclarando que cuando una persona tiene el *corpus*, debe presumirse, salvo prueba en contrario, que tiene el *animus*.

V. TEORÍA OBJETIVA DE IHERING EN TORNO A LA POSESIÓN

Rudolph von Ihering, alemán nacido en Aurich, en 1818, y muerto en Gotinga en 1892, sucedió a Savigny tanto cronológicamente como en sus estudios respecto a la posesión. Para Ihering, el derecho debe ser y es producto de la conducta humana, por lo tanto el primero es el que debe adaptarse a la segunda, y señala que sería utópico pretender adaptar los hechos a las reglas.

Desde el punto de vista del autor de este trabajo podemos dividir la teoría de Ihering sobre la posesión en dos grandes rubros: por un lado la dura crítica que hace a las ideas de Savigny, y por el otro las propias ideas de Ihering en torno al fenómeno posesorio. En ese orden analizaremos lo que se conoce como teoría objetiva de la posesión.

Críticas de Ihering a las ideas de Savigny:

Podemos dividir las críticas de Ihering a la teoría subjetiva de la posesión elaborada por Savigny en dos grandes aspectos:

A. CRÍTICA DE LA IDEA DE LA POSIBILIDAD

Para Savigny, siempre que exista la posibilidad de ejercer el poder directo y físico sobre la cosa habrá posesión; por el contrario, Ihering sostiene con base en el derecho romano que existen casos donde hay posibilidad pero no hay posesión, y que de igual manera se dan situaciones en las que hay posesión y no existe posibilidad. Como ejemplo de la primera situación

señala el del tesoro, cuando el dueño del terreno donde se halle tiene la posibilidad material de encontrarlo y de tenerlo; sin embargo, el derecho romano establecía que el poseedor del predio no lo era del tesoro.

Por otro lado, Ihering se refiere a situaciones en las que hay posesión sin que haya posibilidad, como la de la presa capturada en las redes del cazador que por el momento no está presente en el lugar donde ocurrió la captura. En este caso el cazador tiene la posesión, pero puede ser que no exista la posibilidad debido a que el animal podría escapar, o bien podría apropiárselo otra persona. O el de las abejas que logran huir, ya que conforme a las leyes romanas seguía siendo poseedor, aunque fuera imposible ejercer ningún poder físico (*corpus*) sobre ellas.

B. CRÍTICA DE LA TEORÍA DEL *ANIMUS DOMINII*

Son tres los aspectos que se critican a Savigny respecto del *animus*: un punto de vista lógico o legislativo, otro interno y por último una crítica procesal.

1. CRÍTICA LÓGICA O LEGISLATIVA

En este caso, Ihering señala que en la prenda, en la enfiteusis y en el precario el derecho romano reconoce que existe posesión aun cuando no haya *animus dominii*.

2. CRÍTICA INTERNA

Se llama así porque ataca los aspectos medulares de la teoría de Savigny con los siguientes argumentos:

a) Ihering argumenta que hay casos en el derecho romano en los cuales existe intención de poseer (*animus possidendi*), y sin embargo no hay intención por parte del tenedor de poseer la cosa para sí (*animus rec sibi habendi*), tales son los del secuestrario y del acreedor prendario.

b) Savigny señala que mientras la voluntad del poseedor es permanente, la del detentador resulta temporal. Por su parte, Ihering asegura que no siempre la voluntad del poseedor es permanente, y señala el caso del acreedor prendario y de otros poseedores derivados.

c) De la teoría de Savigny se desprende que el poseedor es autónomo y el detentador subordinado; su crítico manifiesta que lo anterior también es falso, pues cuando el poseedor carece de *animus dominii* (y ejemplifica nuevamente con el acreedor prendario) es un poseedor subordinado.

3. CRÍTICA PRÁCTICA

Ihering considera que no corresponde al poseedor justificar el origen de su posesión, sino a su contraparte acreditar que la causa u origen de la posesión no es reconocida por el derecho como bastante para otorgar la posesión. El autor del presente trabajo lo entiende así: mientras que para Savigny habiendo el *corpus* se presume el *animus*, para Ihering habida tenencia se presume el *corpus* y el *animus* es únicamente consecuencia del *corpus*. Por lo tanto, concluyo que para Ihering si hay tenencia debemos presumir que hay posesión, salvo disposición legal o prueba en contrario.

Por lo tanto, una vez que Ihering termina con el análisis y según él prácticamente ha deshecho y dejado únicamente como referencia histórica las ideas de Savigny, procede a elaborar su propia teoría a la que, como ya señalé, se le conoce como teoría objetiva.

En el desarrollo de su teoría, Ihering da relevancia al *corpus* y le resta importancia al *animus*; de hecho, niega rotundamente que el *animus* sea un elemento necesario para que haya posesión. Ihering manifiesta que la sola detentación de la cosa es suficiente para suponer la intención del tenedor de retenerla para sí, de hacerla suya o de obrar como dueño de ella; para él, el *animus* es el fin que persigue quien posee una cosa para servirse de ella, y el *corpus* es la exteriorización de esa finalidad.

En todo caso, Ihering no niega la existencia del *animus*, pero lo que no admite es que éste sea un elemento esencial de la posesión ya que no importa si la cosa se tiene a nombre propio o a nombre ajeno, basta pues la relación entre el sujeto y la cosa (*corpus*) para que se tenga por constituida la posesión, ya que si hay relación material con la cosa es debido a que el sujeto lo desea, y no solo desea la relación material, sino que también pretende aprovecharse de ella.

Considero que la teoría de Ihering se puede resumir de la siguiente forma:

1. La posesión es un derecho, no un hecho.
2. Debido a que el *animus* está implícito en el *corpus*, toda detentación incluye esos dos elementos y, por lo tanto, toda detentación es posesión.
3. Por regla general, el detentador no puede ser privado de la protección posesoria salvo que la ley así lo determine.
4. Al que demanda la posesión le basta con probar el *corpus*, ya que el *animus* está implícito, por eso al demandado le corresponde probar que esa detentación ha sido privada de protección legal.
5. Para Ihering, la posesión de las cosas es la exteriorización de la propiedad.

VI. TEORÍA ECLÉCTICA DE SALEILLES EN TORNO A LA POSESIÓN

Raymond Saleilles, jurista francés, nació en Beaune Cote d'Or, en 1855, y murió en París en 1912; sucedió a Savigny y a Ihering en el estudio de la posesión. Al respecto, Tapia Ramírez señala:

...Saleilles elabora su teoría llamada ecléctica tratando de conciliar las teorías subjetiva y objetiva y la denomina “de la explotación económica”; parte de los elementos (*el corpus* y *el animus*), pero mientras que Savigny los toma separadamente uno de otro para poder conjuntamente constituir la posesión y da relevancia al elemento subjetivo o intención y Ihering por su parte dice que es suficiente *el corpus* o poder de hecho para que se constituya la posesión, restándole importancia al *animus* que según, él es inherente al *corpus*; Saleilles afirma que lo que constituye *el corpus* posesorio es un conjunto de hechos susceptibles de descubrir una relación permanente de apropiación económica, un vínculo de explotación de la cosa puesta al servicio del individuo, entre aquel a quien dichos hechos se refieren y la cosa que estos tienen por objeto.¹¹

Así, el *corpus* es una relación tal que corresponde a lo que sería el ejercicio del derecho de propiedad.

Por lo que hace al *animus*: consiste en el propósito de realizar la apropiación económica de la cosa actuando como si se fuera dueño material, y no solo en tener la cosa a título de propiedad y en adueñarse de ella.

De lo anterior se desprende que hay posesión donde hay una situación de hecho en la que el detentador de la cosa puede aparecer como dueño de ella para aprovecharla desde el punto de vista económico.

Es posible, pues, afirmar que la teoría de Saleilles es ecléctica, o sea, intermedia entre la de Savigny y la de Ihering. Se funda en la relación de apropiación económica y declara poseedor a todo aquel que deba ser considerado como propietario de la cosa para aprovecharla económicaamente.

VII. INFLUENCIA DE LAS TEORÍAS ANALIZADAS EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

Desde mi punto de vista, no se haría un análisis completo de las teorías antes relacionadas si no se revisa la influencia que éstas tuvieron en los Códigos Civiles de 1870, de 1884 y de 1928.

¹¹ TAPIA RAMÍREZ, Javier, *op. cit.*, p. 373.

A. LA POSESIÓN EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE 1870 Y DE 1884

En relación con el tema que nos ocupa, la parte expositiva del Código Civil de 1870 empieza por reconocer que es “un principio de buena jurisprudencia omitir las definiciones, que siempre son peligrosas y de cuyos términos suelen deducirse consecuencias tan arbitrarias como perjudiciales”;¹² sin embargo, en su artículo 919 define a la posesión de la siguiente forma:

Artículo 919.—Posesión es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre.

Por lo que hace al Código de 1884, éste define la posesión de idéntica forma en su artículo 822.

En esa definición se reconocen el *corpus* y el *animus*. El primero cuando se hace referencia a la tenencia de la cosa o al goce de un derecho, y el segundo se refleja en que esa tenencia o ese goce puede ser por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre.

Los códigos comentados establecen en los artículos 923 y 826, respectivamente, que el que posee en nombre de otro no es poseedor en derecho.

También se dispone (artículo 828 del Código Civil de 1884) que la posesión da al que la tiene la presunción de ser propietario de la cosa; por consecuencia, el que impugne la posesión tendrá que probar su causa excluyente. Lo anterior implica que los códigos comentados no aceptan del todo la teoría del *animus dominii* desde el punto de vista procesal.

El artículo 825 del código de 1884 establece que el poseedor tiene a su favor la presunción de poseer por sí mismo, de lo que concluimos que en este sentido el legislador siguió a Ihering, pues la ley interpreta en el precepto citado que del *corpus* infiere el *animus*.

Del análisis de la exposición de motivos y de la regulación que los códigos civiles de 1870 y 1884 hacen de la posesión podemos concluir:

1. Que ambos ordenamientos pretendieron implantar la teoría objetiva al dar más importancia al *corpus* o, como lo señalé anteriormente, al inferir del *corpus* el *animus*.
2. No se exigió que el poseedor tuviera el *animus*.
3. Para adquirir la posesión bastaba el ejercicio de un poder de hecho.
4. Al proteger al simple detentador se le daba prácticamente la calidad de poseedor.

¹² Código Civil de 1870 parte expositiva, p. 41.

5. La posesión se reguló independientemente del derecho de propiedad.
6. Se reglamentó la posesión sin título.

B. LA POSESIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1928

Considero de suma importancia lo que la exposición de motivos de nuestro código vigente expresa en torno a la posesión y que a continuación transcribo:

...Se estudió la posesión independizándola del derecho de propiedad y de cualquier otro acto jurídico que le sirviera de título.

Por eso estableció que cuando la posesión no era más que la manifestación del derecho de propiedad, el poseedor gozaba de los derechos del propietario, y que cuando la posesión se adquiría del dueño, en virtud de un acto jurídico que transmitiera el poder de hecho sobre una cosa, el poseedor tenía los derechos que le confería el título constitutivo de la posesión, y ésta se regía por las disposiciones legales que reglamentaban el acto jurídico que le dio nacimiento, ya fuera usufructo, arrendamiento, prenda, etc. Pero independientemente de esas posesiones se reglamentó la posesión sin título, es decir, el poder de hecho que se adquiere sobre una cosa independientemente de toda autorización de su dueño. Esa posesión fue garantizada cuando el poseedor hacía producir la cosa poseída, pues el beneficio que con esto recibe la colectividad amerita que se reconozca esa posesión como capaz de producir efectos jurídicos. Consecuente con este criterio, la comisión estableció la posesión útil, es decir, la de aquel que hace producir la cosa, rodeando a esta posesión de más garantías y reconociéndole mayores efectos jurídicos. En concepto de la comisión, merece más protección el individuo que, aunque sin ser el propietario, tiene una cosa en su poder, la beneficia debidamente y la hace producir para satisfacer necesidades sociales, que el propietario indolente que mantiene ociosa su propiedad, la abandona o impide que la sociedad obtenga de ella el aprovechamiento que la colectividad reclama.

De lo transscrito anteriormente es digno de comentario el sentido social con el que el legislador dota a la figura jurídica de la posesión, reconociendo no solo los derechos particulares de aquel o aquellos que poseen, sino también haciendo hincapié en que la posesión no debe perjudicar a la comunidad, sino que en última instancia debe beneficiarla.

Cabe señalar también que la comisión redactora del código de 1928 logró lo que quiso, pero el legislador del 70 y del 84 no pudo definir la posesión. Al respecto, el artículo 790 del Código Civil de 1928 establece:

Artículo 790.—Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él.

Como podemos apreciar, el ordenamiento citado no define la posesión, sino que describe al poseedor.

Considero, por otro lado, que el legislador de 1928 pretendió resolver la cuestión relativa al *animus* y a la causa generadora de la posesión al distinguir dos especies de la misma: la posesión originaria y la posesión derivada.

Estamos frente a la posesión originaria cuando se posee a título de dueño, y frente a la posesión derivada cuando el propietario le concede a otra persona el derecho de retener la cosa temporalmente en virtud de un acto jurídico, tal como el usufructo, el arrendamiento, la prenda o el depósito (véase artículo 791).

Por otro lado, nuestro código hace referencia a la simple tenencia en el artículo 793 al señalar:

Artículo 793.—Cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste, en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor.

Podemos concluir que las características de la regulación de la posesión en el Código Civil de 1928 son las siguientes:

1. Se distingue entre la posesión de buena y de mala fe, la primera tiene lugar cuando se entra a la posesión en virtud de título o de causa generadora lícita, o bien cuando se ignoran los vicios del título, y desde luego que los efectos que se generan habiendo buena o mala fe son totalmente distintos.

2. Se establece que tanto las cosas como los derechos pueden ser objeto de posesión.

3. Se establece la presunción de que quien es poseedor es propietario.

4. Conforme al principio general de derecho de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se presume que quien posee un inmueble es dueño también de los muebles que se encuentren en él.

5. Se protege al poseedor mediante los interdictos.

6. Se señala que únicamente la posesión que se realice en concepto de propietario, de manera pacífica, pública y continua, es apta para prescribir.

VIII. OTRAS TEORÍAS EN TORNO A LA POSESIÓN

Considero que las teorías expuestas de Savigny, Ihering y Saleilles son las más importantes que históricamente se han formulado respecto de la posesión, en virtud, primero, de la indudable calidad y profundidad de cada una, y segundo, porque en unión del derecho romano son las que

influyeron en la regulación que de la figura que nos ocupa hace nuestro Código Civil.

Sin embargo, hay opiniones de otros tratadistas que, desde mi punto de vista, son merecedoras de especial atención, y por eso me referiré a ellas a continuación:

A. TESIS DE OSCAR MORINEAU

El insigne maestro de la facultad de derecho de la UNAM, Oscar Morineau Rodríguez, nació en Caborca, Sonora, en 1904, y falleció en Cuernavaca, Morelos, en 1972. En su obra *Los derechos reales y el subsuelo en México* vierte su opinión en cuanto a la posesión en el derecho mexicano, a la que me referiré a continuación.

Morineau analiza la regulación que sobre la posesión hace el Código Civil de 1928. Señala que el artículo 790 del Código Civil no establece si la posesión es un derecho o un simple hecho que produce consecuencias jurídicas, y es vital para el desarrollo de su tesis el contenido del citado artículo 790 y del 793. El jurista sonorense afirma que, efectivamente, es posible que exista un hecho con consecuencias jurídicas, sin que por ello tenga que ser el ejercicio de un derecho; sin embargo, aclara, que no es posible asegurar en México que la posesión sea siempre el ejercicio de un poder de hecho, ya que en el caso de la propiedad cuando el titular no detenta la cosa, existe la posesión sin que se ejerza ese poder; en cambio, en la posesión derivada y más aún en la simple tenencia sí se ejerce el poder de hecho por el tenedor sin que se tenga la posesión.

Debido a lo anterior, el propietario es poseedor aunque no ejerza el poder de hecho, y no lo es el poseedor derivado, ya que la posesión debe ser vista como un derecho subjetivo, no como un hecho que tenga solo consecuencias jurídicas. De esta forma, en el caso del artículo 793 el propietario ha dejado no solo de tener el ejercicio del poder de hecho, sino también el derecho a ese ejercicio.

Morineau señala que la posesión es, por lo tanto, un derecho que radica en la atribución del ejercicio del poder de hecho a favor de una persona determinada e impone una obligación de respeto a los demás.

Morineau expone de esta manera su tesis:

...de aquí en adelante debemos entender la definición del artículo 790 del Código Civil como sigue: Es titular del derecho de posesión el que está facultado a ejercer un poder de hecho sobre la cosa (bienes). Es poseedor de un derecho

el que goza de él; el derecho de posesión es la atribución del ejercicio del poder de hecho sobre las cosas (bienes) y el goce de los derechos.¹³

Y continúa:

El artículo 790 del Código Civil consagra los siguientes principios: *a) Que la posesión es un derecho, no un simple hecho con consecuencias jurídicas; b) Que el objeto inmediato del derecho de posesión no es el ejercicio del poder de hecho actual como fenómeno natural, sino la posibilidad jurídica de su realización otorgada al poseedor jurídico.*¹⁴

B. POSTURA DE MIGUEL ALESSIO ROBLES

El maestro y notario Miguel Alessio Robles en su obra *Temas de Derechos Reales* hace un breve pero contundente análisis en torno a la naturaleza jurídica de la posesión, partiendo de que tiene como fuente un hecho jurídico, no a un acto jurídico. Sin embargo, afirma que la posesión no es en sí un hecho ni una situación de hecho, sino que la posesión es un derecho real. Alessio Robles lo explica de la siguiente manera:

...como ya lo enseñaron Morineau en México y Hernández Gil en España, del acontecimiento del hombre protegido por el derecho surge un derecho de carácter patrimonial, que para ellos se esboza y para mí, sin duda, es un derecho real. En efecto, una vez actualizada la hipótesis normativa, es decir, una vez que una persona ejerce un poder de hecho respecto de un bien o derecho, sin estar facultado por el ordenamiento jurídico, surge necesariamente para ella un derecho cuyas facultades subjetivas ya han sido analizadas. Ese derecho reúne todas las características de los derechos absolutos de carácter patrimonial, entiéndase de los derechos reales y carece por supuesto de todas las características de los derechos personales. Se trata de derechos que facultan a la conducta de su titular y oponibles a un sujeto pasivo indeterminado, compuesto por toda aquella persona que materialmente puede interferir en la esfera jurídica del sujeto activo. Además, la conducta del deudor es teleológicamente diferente de la del titular del derecho, lo que no ocurre en los derechos personales, en donde la conducta de ambos sujetos es correlativamente igual y del mismo valor patrimonial.¹⁵

¹³ MORINEAU RODRÍGUEZ, Oscar, *Los Derechos Reales y el Subsuelo en México*, 1943, México, FCE, p. 54.

¹⁴ MORINEAU RODRÍGUEZ, Oscar, *op. cit.*, p. 62.

¹⁵ ALESSIO ROBLES, Miguel, *Temas de Derechos Reales*, 3a. ed., México, Editorial Porrúa, 2012.

IX. A MANERA DE CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo he analizado la posesión en el derecho romano, las teorías de Savigny, de Ihering y de Saleilles, la regulación que ha hecho el derecho civil mexicano y las recientes posturas de Oscar Morineau y de Miguel Alessio Robles.

No puedo omitir comentar que, si bien la teoría de Saleilles parece más avanzada que la de Ihering, y ésta que la de Savigny, no necesariamente implica que la última sea mejor que la primera, sino que Saleilles tuvo a quien criticar, al igual que Ihering, y Savigny, por su parte, no tuvo esa ventaja.

Por lo que hace a la postura de Oscar Morineau, desde mi punto de vista se debe resaltar la claridad de su pensamiento y la lógica con la que lo expresa. Las ideas de Morineau son verdaderamente profundas en asuntos que muchos autores no abundan, lo que hace de él uno de los grandes tradidistas del tema.

Por otro lado, hay que destacar también el valor con el que Alessio Robles se enfrenta a las teorías tradicionales, no solo en torno a la posesión, sino también a la de los derechos reales. Los aportes de estos dos autores nos revelan que el tema de la posesión es actual, no se ha terminado de reflexionar y de escribir aún.

Como podemos apreciar, las teorías analizadas difieren unas de otras en aspectos fundamentales; sin embargo, todas coinciden desde mi punto de vista en lo siguiente:

1. La posesión genera consecuencias de derecho independientemente de la voluntad del poseedor.
2. La intención, es decir la finalidad que persigue el poseedor, puede hacer que esas consecuencias varíen.
3. La posesión en muchos casos puede derivar en la adquisición de un derecho real.
4. Independientemente de la causa que originó la posesión, ésta siempre ha sido objeto de protección jurídica.

X. BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR BASURTO, Luis Arturo, *Derecho de los Bienes. Patrimonio, Derechos, Posesión y Registro Público*, México, Porrúa, 2008.

ALESSANDRI R. Arturo, SOMARRIVA V., Manuel, VODANOVIC H. Antonio, *Tratado de los Derechos Reales, Bienes*, tomo I, 5a. ed., Ed. Jurídica de Chile.

ALESSIO ROBLES, Miguel, *Temas de Derechos Reales*, 3a. ed., Editorial Porrúa, México, 2012.

- DE LA MATA PIZAÑA, Felipe, GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Bienes y Derechos Reales*, Editorial Porrúa, México, 2005.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Casas, Negocio Jurídico e Invalidez*, 6a. ed., Editorial Porrúa, México, 1998.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio, Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad*, Ed. José M. Cajica Jr., Puebla, México, 1971.
- HERRERA REYES, Luis, "Sobre la Teoría de la Posesión de la llamada Propiedad Bonitaria", La Justicia, México, 1963, t. XXIII, núm. 394.
- IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano, Historia e Instituciones*, 10a. ed., Ariel, Barcelona, 1992.
- IGLESIAS-REONDO, Juan, "Entorno a la Posesio", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, España, 1956, núm. 72.
- IHERING, Rodolfo Von, POSADA, Adolfo, *La Posesión*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2003.
- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, tomo IV, Derechos Reales, 3a. ed., Editorial Porrúa, México, 2009.
- MÁRQUEZ ROMERO, Raúl, HERNÁNDEZ MONTES DE OCA, Ricardo, *Líneamientos y Criterios del Proceso*, México, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.
- MORINEAU RODRÍGUEZ, Oscar, *Los Derechos Reales y El Subsuelo en México*, 1a. ed., FCE, México, 1943.
- MUÑOZ ROCHA, Carlos I., *Bienes y Derechos Reales*, 1a. ed., Ed. Oxford University Press, México, 2010.
- ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio, *Los Derechos Reales en el Derecho Romano*, 1a. ed., Impredisue Taller, España, 1988.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., Espasa Editorial, España, 2011.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Tomo Tercero, Bienes, Derechos y Posesión*, 8a. ed., Editorial Porrúa, México, 1995.
- SEGURA MUNGUÍA, Santiago, *Diccionario Etimológico Latino-Español*, 1a. ed., Ed. Generales Anaya, España, 1985.
- TAPIA RAMÍREZ, Javier, *Bienes, Derechos Reales, Derechos de Autor y Registro Público de la Propiedad*, 2a. ed., Editorial Porrúa, México, 2012.

Legislación consultada

- Código Civil de 1870.
Código Civil de 1884.
Código Civil de 1928.