

## Apuntes sobre la acción de recobrar la posesión

Mediante el art. 446 del CC se ejercita una acción de recobrar la posesión, conforme a la cual «todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y si fuere inquietado en ella deberá ser amparado o restituido por los medios que las leyes establecen», con remisión al procedimiento establecido en el art. 250.1 4.º LEC. Por su parte, el art. 441 CC: «En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la Autoridad competente». En definitiva, los estados posesorios son expresión de una apariencia de derecho, basada en la presunción de que quien ostenta la tenencia de una cosa o goza del contenido de un derecho está habilitado para disfrutarlos, y, por lo tanto, debe ser tutelado en dicha posesión con la finalidad de impedir que se acuda a las vías de hecho para imponer, al margen de los tribunales de justicia, las unilaterales consideraciones de lo justo. En un estado de derecho son los juzgados y tribunales, a través del proceso, a quienes corresponde dirimir las contiendas entre las personas, y no a los propios titulares de los intereses controvertidos prescindiendo de los mecanismos establecidos para arbitrar y resolver las contiendas que genera la vida social.

Esta tutela posesoria -antes denominada interdictal, en nuestras leyes procesales, en congruencia con sus precedentes del derecho romano- es cautelar, provisional, no definitiva, en el sentido de que su objeto consiste en garantizar la reposición posesoria, sin prejuzgar el mejor derecho sobre la posesión que debe dirimirse en el juicio declarativo correspondiente. En esta clase de juicios, el conocimiento del juez se encuentra limitado a la constatación de la posesión del demandante, así como a determinar si éste ha sido despojado en ella por actos unilaterales del demandado, y, en tal caso, acordar que sea repuesto en la posesión que disfrutaba.

La apariencia, que encierra sobre la titularidad la tenencia o posesión de una cosa o derecho, determina la necesidad de su protección jurídica con la finalidad de preservar la paz social, que se vería comprometida si los ciudadanos, sin impetrar el auxilio de los órganos jurisdiccionales, impusiesen su unilateral consideración de lo justo mediante la realización de actos de despojo o perturbación de las situaciones fácticas consolidadas. El art. 441 del CC proclama que en ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras que exista un poseedor que se oponga a ello.

Se ha de tener en cuenta que la protección interdictal responde a la necesidad de mantener el statu quo y, al fin, la paz social ante actos de propia autoridad, impidiendo que una situación existente, de hecho o aparente, sea atacada ni siquiera por quien puede oponer un derecho contrario; y que, en consecuencia, el objeto del interdicto no es otro que la posesión como poder de hecho, con independencia de que el poseedor tenga derecho o no a seguir siéndolo. Razón por la que el debate en él queda limitado a determinar si el actor posee, si el demandado ha ejecutado actos de despojo o perturbación de dicha posesión y si la acción se ejerció oportunamente, con exclusión de toda discusión sobre el derecho a poseer, su existencia y titularidad. Se trata de una mera garantía para mantener el orden público, evitando los conflictos que pudieran generarse de acudir a las vías de hecho, y que concede la tutela provisionalmente, con independencia del derecho sustantivo subyacente».

Las cuestiones jurídicas relativas a quien corresponde la titularidad definitiva sobre la cosa o derecho son propias de los juicios declarativos plenarios, legalmente establecidos para la decisión definitiva de las controversias de esta naturaleza con plena eficacia de cosa juzgada. Así los interdictos son procesos posesorios que, al centrarse en la posesión de hecho, la sentencia carece de fuerza de cosa juzgada, no

se pronuncia sobre el derecho que pueda justificar la posesión, que cabe dilucidar en un proceso declarativo ulterior. El de retener o recobrar la posesión, los únicos típicamente posesorios, tienen como objeto la conservación o la recuperación de la posesión actualmente tenida. Así, la tutela judicial efectiva se limita a mantener la posesión que tenía el demandante o recuperarla, si había sido despojado de ella [...] sin alcanzar a la titularidad de los mismos [...]».

Como presupuestos para ejercitar la acción se tiene dicho «i) que el actor (o su causante) se halle en la posesión o en la tenencia de la cosa o derecho, entendida como situación de hecho ostensible, al margen de toda consideración sobre el título jurídico que pudiera ampararla; debe quedar establecida la concreta delimitación del ámbito material de lo poseído; (ii) que el actor haya sido inquietado o perturbado, o haya sido despojado de dicha posesión o tenencia; (iii) que la acción se dirija contra el causante del despojo, bien por haberlo realizado materialmente, bien por haberlo ordenado; y (iv) que la demanda se interponga antes de haber transcurrido un año desde el acto obstativo a la posesión de la cosa, plazo que se considera de caducidad ( arts. 439.1 LEC y 460.4º CC)».

De esta forma el despojo se configura como un acto unilateral del demandado de eficacia bastante para privar total o parcialmente a un sujeto de derecho de la posesión que disfrutaba, y conseguir de esta forma su transferencia del despojado al despojante. El despojo habrá de ser contrario al consentimiento del poseedor o al menos desconocido por éste, pero también ilícito o antijurídico en tanto en cuanto constitutivo de un ataque a una consolidada situación fáctica con respecto a la tenencia de una cosa o disfrute del contenido de un derecho, no amparado, por lo tanto, en un derecho reconocido por los tribunales de justicia en una previa contienda sostenida entre las partes.

Salvo mejor opinión

