

**BLOQUE I. TEMA 6.**

LA POSESIÓN: SU NATURALEZA JURÍDICA.

CLASES DE POSESIÓN SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL.

EFECTOS DE LA POSESIÓN.

PROTECCIÓN DEL ESTADO POSESORIO. JUICIOS VERBALES POSESORIOS.

DESLINDE Y AMOJONAMIENTO.

1. LA POSESIÓN: SU NATURALEZA JURÍDICA**NATURALEZA:**

Lo primero que hay que señalar es que **la posesión no es ningún derecho real**. Es una **situación de hecho**. Es la **circunstancia fáctica** de que una persona tiene el **señorío o poder de hecho sobre una cosa**. (Aunque no tenga derecho).

No es un derecho real puesto que ya anticipamos que es un hecho. Un derecho real supone una relación **jurídica** absoluta, inmediata y directa entre una persona y una cosa. Pero la posesión es una **relación fáctica o física** (aunque sea virtual).

No obstante, aunque no sea un derecho, la mera posesión determina efectos jurídicos. El Derecho protege también la posesión y concede protección a quien pueda resultar privado o perturbado en la posesión en la **presunción de que la posesión responde a un título legítimo que la sustenta jurídicamente**. (Se presume que quien tiene la posesión tiene un derecho que le faculta a poseer.)

De hecho, incluso la mera posesión prolongada puede determinar la adquisición de derechos (Usucapión)

Su naturaleza jurídica podemos por tanto decir que es fáctica, si bien proyecta sobre el Derecho efectos jurídicos y el propio Derecho protege la posesión.

- **El que posee detenta la cosa.**
- **El propietario tiene derecho sobre la cosa.**

EL propio Registro de la Propiedad ofrece una relación con el estado posesorio:

- **Se presume (“iuris tantum”=salvo prueba en contrario) que quien tiene inscrito el dominio tiene la posesión. (Importante a efectos de usucapión)**
- **La inscripción otorga la protección del derecho inscrito frente a la posesión ilegítima.**
- **Nunca es inscribible la posesión al ser una circunstancia de hecho.**

EL mantenimiento de la paz social exige que el Derecho proteja la posesión. Debe presumirse que el poseedor es el titular del derecho, como parte del derecho Civil que presupone siempre la buena fe. **Se protege así la situación aparente para que no pueda ser perturbada sin la tutela judicial. Se evita la violencia y la autotutela.**

(Pensemos en una situación en la que una persona es expulsada de su vivienda resultando ser un arrendatario o incluso el propietario. Debe ser a través de un juez que se reivindique que esa posesión es ilegítima.)

A tal efecto se establecen los **juicios posesorios verbales** (antiguos interdictos) actuales que suponen una tutela judicial sumaria (rápida, no son un juicio en el sentido estricto) capaz de reaccionar rápidamente sin entrar en el fondo de los derechos que deben dirimirse en juicio ordinario (lento). (Ver abajo epígrafe.)

A la posesión se refiere el Código Civil en su Libro II, Título V Arts 430-466.

Adquisición de la posesión:

Art 438 CC: “La posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar éstos sujetos a la acción de nuestra voluntad, o por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho.”

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.”

(Al respecto de este artículo hacer notar que el inscrito en el registro como propietario está ya poseyendo y oponiéndose, por lo que no puede suponerse que posee quien lo hace contra la inscripción, como vimos en el epígrafe de la usucapión. Aún así a un “okupa” se le desaloja judicialmente, aunque nunca podrá usucapir).

2. CLASES DE POSESIÓN SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL.

- **Natural:** por mera tenencia o disfrute. Sólo “*corpus*” Protegida por el derecho pero no susceptible de usucapir. / **Civil:** Une a la posesión natural la intención o convencimiento de que se es dueño. Para usucapir: “*animus+corpus*”.
- **Incorporal:** El desposeído mantiene durante 1 año esta posesión incorporal (que no tiene el cuerpo, es una posesión virtual) que le permite acudir a la tutela judicial para recuperar e incluso reclamar efectos prescriptivos (para usucapir).
- **Civilísima:** La que tiene el heredero sobre los bienes poseídos (ojo, no necesariamente con derecho) por el difunto.
- **En concepto de dueño / concepto distinto de dueño.** Según el conocimiento de su legitimidad y por tanto buena fe.
- **Viciosa o meramente tolerada:** de mala fe y con oposición por parte de alguien o de mala fe pero sin oposición.
- **Inmediata / mediata:** por la propia persona o por un representante.
- **De buena fe / de mala fe.** Ya lo hemos visto.
- **Precaria:** Concedida con reserva de ser revocada. (Con permiso, pero temporal.) Su revocación si se resiste debe ser judicial.
- **“Ad interdicta”:** Si el poseedor es perturbado y se resiste, siempre tiene derecho a mantenerse en la posesión hasta que el juez cautelarmente se pronuncie (En juicio verbal posesorio=antes era un interdicto)

3. EFECTOS DE LA POSESIÓN.

(Este epígrafe debe hacer referencia a la naturaleza de la posesión y los efectos jurídicos que provoca. A la usucapión, la protección del registro que se menciona en el epígrafe de la usucapión y la protección del estado posesorio que viene a continuación.)

En definitiva podemos recapitular que:

- Solo supone tener el poder inmediato sobre la cosa.
- No presupone adquirir ningún derecho sobre la cosa. Aunque se presume que existe un derecho que legitima a poseer. (Ante el juez se puede demostrar lo contrario para desposeer al poseedor ilegítimo.)
- El ordenamiento jurídico protege la posesión. Ello no significa que no tutele los derechos legítimos de cualquier titular de la cosa frente a usurpación. Estos derechos se tutelan judicialmente mediante los juicios verbales posesorios.
- La posesión prolongada puede suponer adquirir derecho. Es la institución de la usucapión.

4. PROTECCIÓN DEL ESTADO POSESORIO. JUICIOS VERBALES POSESORIOS.

Como hemos visto, la posesión debe ser defendida. Incluso cuando no hay derecho a poseer se protege evitando la autotutela. En primer término por que debe haber una **presunción de que se posee de buena fe y con justo título**. Por



garantía de la paz social y sobre todo en lo referente a la vivienda, debe también haber una garantía de estabilidad de la posesión.

Aunque la posesión se pueda defender en juicio ordinario, la lentitud aconseja que se articulen soluciones rápidas e inmediatas que decidan, aunque sea provisionalmente sobre la posesión. Son los tradicionales interdictos. Actualmente juicios verbales posesorios.

El interdicto o juicio verbal es un “minijuicio” que decide sobre la posesión. **Decide sobre una situación de hecho, si debe mantenerse, recuperarse o cesarse. No entra en el fondo de quien tiene derecho sobre la cosa.** Solo decide sobre quien tiene derecho a poseerla. El derecho sobre la cosa debe decidirse en juicio ordinario. Es perfectamente factible que el interdicto decida que debe poseer una persona, pero posteriormente declararse en juicio ordinario que la misma no tiene derecho sobre la cosa y debe cesar en la posesión.

Tradicionalmente había dos tipos de interdictos:

- Interdicto de retener
- Interdicto de recobrar

Actualmente la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 no habla de interdictos, por más que la doctrina tradicionalmente los trata como procedimiento sumario posesorio.

El art 250 menciona el ámbito de uso de “**Juicio Verbal**”. En referencia a la posesión contempla tres demandas posibles:

- “2.º Las que pretendan la **recuperación de la plena posesión** de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca.”
- “3.º Las que pretendan que el **tribunal ponga en posesión de bienes a quien los hubiere adquirido por herencia** si no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario.”
- “4.º Las que pretendan la tutela sumaria (**mantenimiento o retención**) de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute.”

La demanda debe presentarse en el plazo de 1 año, lo que es coherente con el plazo de 1 año de posesión incorporal que establece el código civil desde que el que poseía es desposeído. (Ver tipos de posesión.) Es una demanda “sucinta”, dado la rapidez y sencillez de lo que se decide ante el juzgado de primera instancia de lo civil. Requiere representación letrada.

Los plazos son cortos y la vista limita las posibilidades de alegación y defensa para agilizar el proceso.

La sentencia debe dictarse en 10 días desde la vista y **no es constitutiva de cosa juzgada**, por lo que permite posteriores acciones judiciales sobre la misma situación y declarativas de derechos reales. (Ya hemos dicho que en este “minijuicio” no se decide sobre cuestiones de derecho, sino sobre la posesión simplemente. Es por ello que decimos que no tiene efectos de cosa juzgada. Si alguien pretende que el tribunal reconozca o rechace un derecho habrá de ir a un juicio ordinario. El juicio verbal posesorio sólo es para recobrar la posesión o retenerla. Por ejemplo un “okupa” desalojado sin intervención judicial podría acudir a un juicio verbal pidiendo recuperar la posesión aludiendo la ilegalidad del desalojo. El propietario podría instar el desalojo por juicio verbal (rápido). Incluso podría ponerse en cuestión si el propietario tiene o no tal derecho de propiedad. Pero esto último sólo podría hacerse mediante juicio ordinario.)

5. DESLINDE Y AMOJONAMIENTO.

Deslindar es definir los límites de la propiedad. Generalmente con intención de excluir derechos ajenos. Es un procedimiento que se realiza sobre un plano normalmente.

Amojonar es señalar con hitos físicos (estacas, piedras, señales, vallas, etc) sobre el terreno los linderos de la propiedad. Generalmente se realiza trasladando el plano deslindado al terreno. En ocasiones puede ser necesario primero comprobar el estado del terreno y amojonarlo para deducir los límites. En tal caso amojonamiento y deslinde son simultáneos. O bien podemos decir que del amojonamiento se deducirá el deslinde.

(EL procedimiento de deslinde se ha modificado por efecto de la Ley 13/2015 que modifica la Ley Hipotecaria. En el título VI de la Ley hipotecaria se habla de la correspondencia entre el Registro de la Propiedad y la realidad física. El deslinde es uno de los mecanismos para que la descripción de la parcela corresponda con la realidad y se regula en el art. 200.

Ha dejado de ser un procedimiento de jurisdicción voluntaria para poder llevarse a cabo ante fedatario público, notario, cuando no haya oposición por las partes implicadas.)

Nota: Al ser un procedimiento que implica a Notarios y Registradores y Catastro, resulta relevante revisar los conceptos de la coordinación Catastro-Registro resultantes de la reforma de la Ley hipotecaria y el TRLCI por la Ley 13/2015 que se exponen en el tema 10. Ahora sólo señalaremos como anticipo:

- La cartografía catastral es la base gráfica del Registro.
- La finca queda en situación “coordinada” cuando los datos de registro y de catastro coinciden aportándose en la escritura inscrita la certificación catastral descriptiva y gráfica.
- Una finca “coordinada” permite presumir que la información sobre sus linderos y superficies (reflejadas en la cartografía catastral) son ciertos. (Salvo prueba en contra.)

DESLINDE EN EL CÓDIGO CIVIL:

Copiamos lo dicho por el Código Civil al respecto en su Capítulo III del Título II del Libro Segundo:

Art. 384: *“Todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes. La misma facultad corresponderá a los que tengan derechos reales.”*

Art. 385: *“El deslinde se hará en conformidad con los títulos de cada propietario y, a falta de títulos suficientes, por lo que resultare de la posesión en que estuvieren los colindantes.”*

Art. 386: *“Si los títulos no determinasen el límite o área perteneciente a cada propietario, y la cuestión no pudiera resolverse por la posesión o por otro medio de prueba, el deslinde se hará distribuyendo el terreno objeto de la contienda en partes iguales.”*

Art. 387: *“Si los títulos de los colindantes indicasen un espacio mayor o menor del que comprende la totalidad del terreno, el aumento o la falta se distribuirá proporcionalmente.”*

DESLINDE ANTE NOTARIO:

Es el procedimiento normal para proceder a deslindar una finca. La reforma de la Ley Hipotecaria da esta atribución a los Notarios, evitando tener que acudir a la jurisdicción. La nueva Ley de jurisdicción voluntaria ya no menciona el deslinde como ámbito de su competencia.

Si la vía notarial encuentra obstáculos u oposición por parte de algún interesado, ya nos encontraríamos en un supuesto de controversia por lo que habría que acudir a la jurisdicción contenciosa.

La Ley Hipotecaria, reformada por la Ley 13/2015 señala el procedimiento en su art. 200:

- El expediente de deslinde de fincas inscritas deberá tramitarse **ante Notario** del distrito notarial en donde radiquen las fincas o en cualquiera de los distritos notariales colindantes a dicho distrito. (...)
- Se iniciará el expediente a instancia del titular registral del dominio, o de ser varios de cualquiera de ellos, o de cualquier derecho real mediante escrito en el que se harán constar las circunstancias tanto de la finca que se pretende deslindar, como las colindantes afectadas, así como los datos identificativos de los titulares de una y otras, incluidos los catastrales y su domicilio cuando fuese conocido por el promotor. Si el deslinde solicitado no se refiere a la totalidad del perímetro de la finca, se determinará la parte a que haya de contraerse.
- El promotor del deslinde deberá aportar:
 - **Certificación catastral descriptiva y gráfica** de la finca objeto del expediente y de las colindantes afectadas.



- Documentos o justificantes que sirvan de fundamento a su pretensión.
- Si la representación gráfica catastral no coincide con el deslinde solicitado, deberá aportar representación gráfica georreferenciada del mismo. (alternativa a la catastral)

(La cartografía catastral es la base gráfica del Registro de la Propiedad. Sólo puede utilizarse cartografía alternativa cuando se pretenda corregir la descripción literal y la realidad física no coincida con Catastro. Los procedimientos de coordinación Registro Catastro aseguran que finalmente la finca pueda quedar coordinada.) (Ver tema 10 sobre coordinación Registro Catastro)

- El Notario comunicará el inicio del expediente a todos los interesados, quienes, en el plazo de quince días, podrán hacer las alegaciones y presentar las pruebas que estimen procedentes.
- El Notario (después) dará traslado a dichos interesados de toda la documentación aportada y convocará a los mismos, en el plazo de otros treinta días, a una comparecencia, para buscar la avenencia entre ellos.
- También notificará el inicio del expediente al Registro de la Propiedad en el que se encuentren inscritas las fincas, al objeto de que se expida certificación de titularidad y cargas de las mismas y de sus colindantes afectadas, cuyos titulares habrán de ser notificados del expediente por el Notario, haciendo constar el Registrador por nota al margen de las fincas la expedición de dicha certificación, con indicación del Notario que tramite el expediente y su finalidad. La referida nota marginal se cancelará por caducidad trascurridos dos años desde su fecha.

Caben 2 posibilidades:

1. Exista acuerdo y no haya oposición:

- De lograrse el **acuerdo, se hará constar el mismo en escritura pública.**
- procediendo el Notario en la forma establecida en el párrafo segundo del art 18.2c del TRLCI RDL 1/2004. Lo mismo se hará si el acuerdo fuese parcial, respecto de alguno o algunos de los linderos.
 - El art 18.2.c del TRLCI se refiere a la rectificación en catastro por intervención de notario. (Subsanación de discrepancias notarial) EL notario comunica a catastro la alteración que se pretende escriturar para que Catastro se pronuncie sobre si cabe rectificar la descripción Catastral y subsanar las discrepancias.
 - Si el notario remite la cartografía usada para deslinde y esta se realiza tomando como base la catastral, Catstro resolverá en 5 días.
 - En otro caso se procederá a la subsanación de discrepancias por los técnicos de Catastro.
 - El notario podrá obtener la certificación catastral descriptiva y gráfica cuando se resuelva para poderla incorporar a la escritura a efectos de que cuando se lleve a Registro, la finca quede coordinada.

2. No haya acuerdo y se plantee oposición por los interesados o por el Registro:

- No habiendo acuerdo entre los interesados, el Notario dará por concluso el expediente.
- Si el Registrador, a la vista de las circunstancias concurrentes en el expediente y del contenido del historial de las fincas en el Registro, albergare dudas fundadas sobre la posibilidad de que el acuerdo de deslinde alcanzado encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria, procederá a suspender la inscripción solicitada motivando las razones en que funde tales dudas.
- En tal caso, para practicar el deslinde habrá que acudir a un Juez que en procedimiento ordinario declarativo resolverá sobre los linderos. Tal resolución será inscribible en el Registro de la Propiedad.

Lo dispuesto en este artículo no resultará de aplicación a los inmuebles cuya titularidad corresponda a las Administraciones Públicas. En este caso, el deslinde se practicará conforme a su legislación específica.

DESLINDE ADMINISTRATIVO:

El procedimiento anterior es por intereses particulares. Si es la administración la que pretende deslindar bienes de titularidad pública, en aras del interés público se acude a la vía administrativa. Es decir, el régimen jurídico de tales deslindes pasa a ser de Derecho público. Las normas aplicables no son las de los particulares sino normas administrativas.

La Ley de Patrimonio de las Adm. Públicas 33/2003 contempla un deslinde en vía administrativa por interés público:

Art 50: Objeto: delimitar bienes del patrimonio de las administraciones públicas. (Por defensa o para investigar fincas abandonadas que se atribuyen por Ley a la Administración.)

Art 51: Competencia : de la Dirección General de Patrimonio.

Art 52, Procedimiento:

- Vía administrativa. Se aplica la propia Ley de Patrimonio y subsidiariamente la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común LRJAPyPAC 30/92. (Que se estudia en otros temas)
 - Inicio de oficio o a instancia de interesado.
 - Notificación al Registro de la Propiedad para hacer anotación marginal del procedimiento.
 - Publicación BOE y tablón anuncios del Ayuntamiento.
 - Notificación a titulares conocidos de fincas colindantes.
 - Informe Abogacía del Estado.
 - Resolución Dirección General de Patrimonio. (Posible recurso via administrativa)
 - Inscripción Registro Propiedad.
- Plazo máximo resolución 18 meses. AL término del plazo el procedimiento caduca. (Caducidad permite volver a empezar de nuevo. A diferencia de la Prescripción que no lo permite.)

FUENTES

Manuales de Derecho Civil. Cualquiera.

Código Civil.

Ley Hipotecaria. En su redacción reformada por Ley 13/2015. (Arts 9-10 y título VI, art 200)

Ley Propiedad Horizontal 19/1960.

Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas 33/2003

Ley de Procedimiento Administrativo Común 39/2015 (Hasta octubre de 2016 la Ley 30/92.)

NOTA: Este material de apoyo al temario no constituye ni pretende ser la única contestación oficial o posible a los temas. Ha sido elaborado por los preparadores y colaboradores de la Escuela de Opositores como ayuda al opositor para la preparación individualizada de cada uno de los temas. Ha sido elaborado en base a las fuentes referidas y la experiencia profesional y docente del preparador. La fecha de actualización es la del momento en que se facilita al opositor. El trabajo de actualización por modificaciones que se puedan producir durante la duración de la preparación ser hará por el propio alumno, con las indicaciones recibidas por su preparador. Ni el iA ni los preparadores de la Escuela de Opositores pueden garantizar que el criterio utilizado para la elección de los contenidos que responden a cada epígrafe sea rigurosamente coincidente con el de cada uno de los miembros que se designen como Tribunal en la próxima convocatoria.