

La Posesión como argumento de defensa en el proceso de lanzamiento por intruso.

Mgter. Jorge Antonio Nunez

Es una realidad que el hombre en su afán de satisfacer necesidades primarias de vida, ejecuta actos, que sin querer generan consecuencias jurídicas y uno de ellos es la posesión, es decir, la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño o como bien apunta el artículo 415 del Código Civil. “*la retención de una cosa o el disfrute de un derecho con ánimo de dueño...*”.

Del concepto legal se desprende, que un elemento característico de esta figura, lo es el ánimo de dueño, la conducta del poseedor de considerarse dueño y amo del bien que ostenta, cuyas consecuencias jurídicas varían en relación con la denominada tenencia, en la que sólo se ejerce un poder externo y material sobre el bien, sin ese ánimo. Este elemento, identificado por los romanos también como *animus domini*, llega a tener más relevancia que el llamado *animus tenendi*, pues, como decía Savigny (a quien se atribuye la Teoría subjetiva del “*animus*” en la posesión), los actos materiales sobre una cosa nada significan si no van acompañados del electo intencional, el cual implica la voluntariedad y desconocimiento por parte del poseedor, de un derecho superior.

Destacamos el concepto anterior porque, nuestro estatuto civil aparece impregnado de esta teoría, cuando sostiene que la posesión pueda ejercerse en nombre propio o en nombre de otro (*artículo 417*), y prueba de ello, es que el artículo 606, dispone, que la posesión del suelo deberá probarse con hechos positivos, de aquello a que solo da derecho el dominio, como el arrendamiento. Un arrendatario puede aparecer en un principio, ante todo el mundo como poseedor por cuanto realiza actos de goce y disfrute de los bienes arrendados objetos del contrato, pero en su título reconoce el dominio ajeno, y por el hecho de ese reconocimiento todos los actos ejecutados por este arrendatario le aprovechan a ese poseedor y ello se debe a que el mismo está ejecutando actos de explotación económica en un bien. De allí, que atinadamente el maestro Valencia Zea, considera que “son poseedores todas las personas que según los usos sociales explotan económicamente las cosas en provecho propio a semejanza de los propietarios” (*Derecho civil, T. II, “Derechos reales”*)

Ese aprovechamiento económico proporciona una ventaja para el poseedor, que no es otra, que convertirlo en propietario del bien, con el paso del tiempo, pero en el transitar del tiempo requiere garantizarle al mismo, la protección de su derecho, de tal manera que si es perturbado, molestado o despojado en su posesión, mediante una acción posesoria puede ponerle remedio a la presencia de actos contrarios a su derecho.

Las acciones posesorias, que figuran reguladas en la ley sustantiva, “*tienen por objeto adquirir, conservar o recuperar la posesión material de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos*” (*art. 597*). Esta protección, que la ley concede al poseedor busca mantener el orden público, ya que el mismo puede verse afectado sino se protege al poseedor. Bien lo decía Savigny, “un ataque a la posesión es un ataque a la persona humana”.

En esa misma línea de pensamiento, el jurista colombiano Velásquez Jaramillo, afirma que “mediante el establecimiento de la posesión se protege a quien convierte un bien, socialmente abandonado por su propietario, en productivo y valioso para la comunidad. El trabajo y la lucha del hombre priman sobre títulos y escrituras que por sí mismas nada producen si su titular abandona los bienes” (*Bienes*, pag. 167).

Es preciso puntualizar que esta protección posesoria solo la puede invocar el poseedor que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo (art. 599). Este plazo tiene su razón de ser, pues, un año es tiempo suficiente para diferenciar, una posesión de una simple o mera tenencia.

No obstante, a pesar de que un hecho como la posesión es protegida por el derecho, incluso hasta contra el propietario, por ejemplo cuando al poseedor de buena fe se le confiere el derecho de retención hasta tanto se le abonen los gastos necesarios (art. 439), existe una acción que en su aplicación ha ido desconociendo abiertamente este derecho y que parece estar por encima de los derechos sustanciales que la ley reconoce a los poseedores.

Nos referimos al artículo 1409 del Código Judicial, el cual establece: “*Cuando el bien se halle ocupado sin contrato de arrendamiento con el dueño o con su apoderado o su administrador, cualquiera de estas personas podrá solicitar del jefe de policía que la haga desocupar y se la entregue. Si el ocupante o los ocupantes no exhibieren títulos explicativos de la ocupación, el lanzamiento se llevará a cabo inmediatamente*”.

La mencionada norma consagra el tan conocido “lanzamiento por intruso”, que tiene como propósito hacer desocupar de un inmueble a todo aquel que no demuestre tener título explicativo de la ocupación, y ese título ha sido identificado únicamente con el contrato de arrendamiento, y porqué no interpretarlo así, si ésta disposición aparece inserta justamente en el apartado referente a lanzamiento. Así, por citar un caso, lo expresó el Tribunal Superior Civil, en una acción de amparo interpuesta contra una resolución que decretaba el lanzamiento por intruso:

“Si bien el artículo 1399 (artículo 1409) del Código Judicial no define qué se entiende por título explicativo de la ocupación, de la interpretación integral de dicha norma debe inferirse que tendría que ser un contrato de arrendamiento celebrado con el propietario del bien ocupado o un contrato de arrendamiento celebrado con el administrador del bien ocupado. Lógico sería también pensar que un título explicativo sería una Certificación del Registro Público o un título que lo acredite como propietario o un documento donde el propietario del inmueble lo autorice a ocupar el mismo (*Fallo de 2 de septiembre de 1994. Primer Tribunal Superior de Justicia. Amparo de Garantía Constitucionales propuesto por ADISBEL MARTINEZ C. contra el CORREGIDOR DE RIO ABAJO*)

La consecuencia de mantener una interpretación de tal naturaleza, es el equivalente a decirle a un poseedor con catorce años de posesión, que ha cultivado, sembrado, edificado y mantenido la propiedad, que lo efectuado hasta ese momento, no califica para ser protegido, porque si el propietario acciona administrativamente, ante la

autoridad de policía, su condición será de “intruso” y no de poseedor, protegido por la Ley.

En nuestra consideración, el manejo dado a esta figura, cuya aplicación compete a las autoridades de policías (Corregidores y Alcaldes), se han desconocidos principios de protección, que el derecho sustancial confiere a favor del poseedor. Una persona que permanece más de un año en posesión de un bien, no es intruso, sino poseedor, al cual la ley le otorga inclusive los llamados interdictos posesorios para defender su derecho. Si un propietario desea desvincular o desocupar del bien al poseedor tiene que ejercer la llamada acción reivindicatoria, que es el medio legal, que corresponde idóneamente, a quien su desidia ha permitido que otro haga productivo el inmueble y de hecho lo utilice como si fuera dueño, o al menos creyendo que lo es. Porque, la inactividad de ese propietario, le ha hecho pensar al poseedor que ese bien desocupado no tiene utilidad para él, razón que lo ha llevado a ocupar, limpiar, administrar e incluso edificar de buena fe, sobre el bien, bajo la creencia que el artículo 606 del Código Civil, le dice que *“la posesión del suelo deberá probarse por hechos positivos, de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el arrendamiento, el corte de madera, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión”*.

Bajo esta premisa, ese poseedor ha edificado y sembrado sobre el bien, porque la legislación civil le ha dicho, a través de esta norma que su posesión se prueba hechos positivos a que solo da derecho el dominio, y no precisamente para que esos hechos positivos sean el fundamento en una acción posesoria, sino porque con el tiempo pretende convertirse en propietario del bien, porque al menos eso es lo que se le ha dicho, que si tiene posesión pública pacífica e ininterrumpida, por el lapso que establece la ley, habrá de convertirse en titular del bien a través de la conocida figura de la prescripción adquisitiva de dominio. Pero nada de esto sucederá, si el propietario se apersona a una Corregiduría a solicitar el lanzamiento por intruso, de un poseedor que tiene más de 12 años de estar allí, indefectiblemente su expectativa se verá truncada, porque para la autoridad de policía, el mismo es y seguirá siendo un intruso, sin importarle que la ley otorga derechos a favor del poseedor. Basta preguntarse, qué suceden con las mejoras, siembras, y plantaciones efectuadas de buena fe sobre el bien? Quién le reconoce al poseedor el mantenimiento dado a ese bien o los gastos que realizó para defender la propiedad de terceros que querían apoderarse del bien? La respuesta no es simple y menos puede concretarse a decir que el poseedor si es lanzado, no pierde sus derechos, porque esa persona no fue calificada nunca dentro de ese proceso administrativo como poseedor sino de intruso, es decir, una persona que no tiene permiso ni derecho alguno de ocupar el bien, ya que su intromisión dentro de la propiedad, es calificada de mala fe, porque no cuenta con título explicativo.

Nos preguntamos, qué hará la autoridad de policía con un poseedor, que demuestra haber adquirido legítimamente a través de un proceso de sucesión intestada, los derechos de posesión que el causante tenía sobre un inmueble, cuando el mismo le ponga de presente al Corregidor la resolución ejecutoriada que contiene la adjudicación de los bienes heredados y entre ellos los derechos posesorios, los cuales según el artículo 1548 del Código Judicial se inventariarán como derecho personal los puramente posesorios que el

causante tenía sobre tierras o predios? Lo lanzará porque esa resolución no constituye título explicativo, porque en su labor de interpretación, entiende que título explicativo es un contrato de arrendamiento, porque esto es lo que dice el artículo 1409 del Código Judicial? Definitivamente que no podría, ni debería hacerlo, y no porque se trate de título explicativo, sino porque la posesión, por sí sola es título, y no entendiendo el término como documento jurídico en el que se otorga un derecho, sino como la causa, razón, motivo o pretexto para que esa persona ocupara el inmueble.

Esta situación de hecho, que produce efectos jurídicos, requiere un análisis más detenido al momento de aplicar la norma a un caso concreto, porque con frecuencia un poseedor es tenido como intruso, apartándose del tenor legal con que fue concebida esa norma, que no es otro que hacer que una persona desocupe un bien que se destina a arrendamiento, cuando éste ha entrado al mismo sin un contrato con el dueño, su apoderado o un administrador. Otra cosa, es que la persona lo haya ocupado, con ánimo de dueño e inicie un comportamiento, como si tuviere dominio sobre el bien, ya esa persona no puede catalogarse como intruso sino como poseedor.

Vamos un poco más allá, doctrinalmente se ha planteado que un tenedor puede convertirse en poseedor, siempre que se rebele de manera pública, abierta y franca contra el derecho de propietario e inicie una nueva etapa de señorío ejercido no solo a nombre propio sino con actos nítidos de rechazo y desconocimiento del derecho que antes reconocía al propietario. El simple acto del arrendatario de no pagar los cánones de arrendamiento no lo convierten en poseedor, requiere estar acompañado de actos materiales de los cuales se generen la intención de ser poseedor con ánimo de dueño. Supongamos que este tenedor tenga más de cinco años de no pagar el canon de arrendamiento, ni siquiera se aparece por el inmueble, mucho menos lo reclama, dejando que el poseedor realice sobre el bien actos, de aquellos que solo da derecho el dominio y tiempo después, el propietario en lugar de dirigirse a la justicia ordinaria a ejercer su acción reivindicatoria, escoja la vía más fácil y se dirija ante una autoridad de policía a interponer un lanzamiento por intruso, a sabiendas que el tratamiento de una figura frente a otra son totalmente disímiles y están destinadas a regular o reconocer relaciones jurídicas opuestas.

Creemos que el tema merece una regulación jurídica más clara, que no dé margen a interpretaciones erróneas, en aras de reconocer el derecho que le asiste a todo poseedor de ser protegido, quien no puede ser confundido con la figura del intruso, como se ha estado haciendo, pues es una realidad que si se sigue pensando que título explicativo, es el equivalente de un contrato, la posesión tendrá que ceder ante el relamo del propietario, no como poseedor que es sino como un intruso.