

La adquisición a “non domino”

SUMARIO: *Planteamiento. Teoría de la adquisición a «non domino».*—I. *Concepto.* A) El *non dominus*. B) El tercero. C) Presupuesto para la adquisición.—II. *Origen y Derecho comparado.* A) Idea general. B) Derecho romano. C) Derecho germánico. D) Evolución posterior. E) Derecho comparado.—III. *Clases.* A) La apariencia de derecho. B) La posesión de buena—IV. *Naturaleza.* A) Adquisición derivativa. B) Adquisición originaria. C) Posición aceptable: MENGONI.—LA ADQUISICIÓN A «NON DOMINO» EN EL DERECHO ESPAÑOL.—I. *Su posibilidad.*—II. *A. N. D. derivadas de la apariencia.* A) Simulación. B) Poder revocado. C) Heredero aparente. D) El tercer adquirente de bienes inscritos en el Registro de la Propiedad (art. 34 LH). *a)* Tesis de la irreivindicabilidad. *b)* Tesis de la A. N. D. *c)* Tesis mixta. *d)* Nuestra opinión.—III. *A. N. D. derivadas de la posesión.* A) Inmuebles. Usucapión abreviada. B) Muebles. El artículo 464 del Código civil.—IV. *Examen especial del artículo 464 del Código civil.* A) Precedentes. B) Interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales. 1. Presunción de título apto para usucapir. 2. Adquisición a *non domino*. 3. La reivindicación mobiliaria. 4. Presunción de propiedad. 5. Nuestra opinión.—V. *Posibilidad de una teoría general de la A. N. D. en el Derecho español.*

PLANTEAMIENTO (1)

Es principio general, desarrollado sobre todo en la doctrina germánica, que el negocio dispositivo, para ser eficaz, requiere no sólo la concurrencia de los elementos constitutivos y de los presupuestos de existencia y de validez del negocio, sino de otros elementos extraños a la estructura del mismo. Tales elementos se distinguen en voluntarios—*conditiones facti*—y legales. Los últimos, a su vez, pueden ser *condictiones iuris* y presupuestos de eficacia. El elemento más importante de esta clase de presupuestos de eficacia que nos interesa destacar aquí es el de la titularidad del derecho por

(1) Este trabajo fue redactado como tema de oposiciones entre notarios: y se publica tal como fue escrito, sin *addenda*s ni correcciones

parte del disponente o, excepcionalmente, la autorización en sentido lato de éste para disponer. Dándose esta circunstancia, el negocio resulta eficaz y el adquirente deviene *dominus* del derecho transmitido.

La doctrina moderna se ha planteado el problema de la eficacia de un negocio dispositivo en el que el transferente no sea titular del derecho ni esté autorizado por éste para su disposición. En principio, tal negocio, aun siendo válido, por concurrir en él todos los elementos de existencia y validez del negocio, parece que debiera estimarse ineficaz y, por ende, inadecuado para producir el traspaso de la propiedad al adquirente, por aplicación de la regla romana *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*. *Nemo dat quod non habet*.

Sin embargo, esta postura ha sido revisada modernamente, estimando que la tutela de un tercer adquirente de buena fe de un *non dominus* afecta al interés colectivo de seguridad de la circulación jurídica de los bienes. La solución favorable a mantener la adquisición del tercero en estos supuestos tiende a aceptarse con frecuencia tanto mayor cuanto más intensa y veloz es la circulación de los bienes en el ambiente económico-social, y esto explica que frente al Derecho romano—que actuaba en una economía prevalentemente familiar—nuestra actitud opuesta al Derecho moderno, al admitir en los textos legales una serie de hipótesis de adquisiciones a *non domino*, que progresivamente aumentan, como puede comprobarse al comparar los supuestos admitidos en el Código Napoleón y en el Código de 1942.

La conveniencia de admitir estas figuras anómalas de adquisición ha sido defendida *in extremis* por MENGONI (curso de Derecho civil en la Universidad católica de Milán, 1961-62) al afirmar que el sacrificio que estas normas protectoras del tercer adquirente a *non domino* suponen para el titular del derecho encuentra su contrapartida en la ventaja que indirectamente se produce para el mismo titular en relación a otro no menos relevante principio: el interés en una fácil negociabilidad del derecho. Esta negociabilidad es tanto más posible cuanto mayor sea la posibilidad del tercero de adquirir a *non domino*. Por eso una aplicación intransigente de la regla *nemo plus iuris* resultaría, en definitiva, perjudicial para el titular mismo.

El problema que nos ocupa tiene para nosotros, españoles, un aspecto diferente. Para la dogmática extranjera, la cuestión consiste en averiguar si la expresión *acquisto a non domino*—AND—designa una categoría jurídica unitaria y es posible montar sobre ella una teoría general, ya que los textos legales son claros acerca de la posibilidad de tales tipos de adquisiciones. En cambio, en nuestra Patria el primer problema que ha de abordarse es el de la posibilidad misma de figuras de AND, ya que nuestros textos legales no se pronuncian claramente a este respecto.

Estas circunstancias imponen a nuestra exposición un orden determinado: 1.º Nos ocuparemos de la doctrina o teoría de la AND, tomada fundamentalmente de los autores italianos, y entre ellos MENGONI, a través de sus dos obras publicadas sobre esta materia. 2.º Luego, en nuestro Derecho, examinaremos las diversas figuras que la dogmática estima como probables supuestos de AND, y respecto de ellas, si responden a una categoría jurídica unitaria.

TEORIA DE LAS ADQUISICIONES A «NON DOMINO»

I. CONCEPTO.

Tomando por base ideas de MENGONI, podemos decir que hay AND—concurriendo ciertas circunstancias—cuando la norma jurídica estima eficaz, en beneficio del tercero, un acto de disposición realizado por un sujeto que no está legitimado para esto y que lo celebra sin subordinar su eficacia a la adquisición de la titularidad del derecho mismo.

Para perfilar este concepto examinemos sus distintos aspectos:

A) *Non dominus*.

a) La calificación de *non dominus* no concierne a un sujeto en sí, sino a un sujeto en cuanto es parte de un negocio de disposición que tiene por objeto un derecho del que el enajenante

no es titular. Se trata, pues, de un concepto que pertenece a la dinámica del derecho. Es un concepto correlativo no tanto con el de *dominus* como con el de tercer adquirente.

b) El *non dominus* no es simplemente un no titular del derecho de que se trata, sino un no titular que no está, en ningún caso, excepcionalmente legitimado para disponer. El apoderado, por ejemplo, no es titular, pero tampoco es *non dominus* en sentido estricto, porque está legitimado. El *non dominus* es un no titular que dispone ilegítimamente del derecho de otro.

No es éste el lugar adecuado para examinar el concepto de legitimación para disponer, que puede entenderse en el sentido de titularidad de un verdadero y propio poder jurídico (así, GORLA, BARBERO, ALLORIO) como manifestación individualizada de la capacidad jurídica (THON) o como una mera posibilidad objetiva que se refleja sobre el sujeto, en cuanto una específica posición suya respecto al derecho de que se trata, es considerada entre los elementos constitutivos del supuesto de hecho del efecto dispositivo (MENGONI). Nos basta ahora con indicar estas dos cosas: Primera, que la fuente ordinaria de la legitimación es la titularidad del derecho, pero extraordinariamente cabe que la voluntad del titular o la ley puedan atribuir a otro sujeto una legitimación para disponer del derecho de aquél. La voluntad puede atribuir al legitimado una mera facultad de disposición—poder para disponer en sentido estricto—, un verdadero derecho subjetivo—prenda—o añadir una obligación—cesión de bienes a los acreedores—. Las fuentes legales se desenvuelven en una serie de hipótesis heterogéneas no susceptibles de reducir a un esquema común. Segunda, que cualquiera que sea la postura que se acepte sobre el concepto y especies de legitimación, en principio, nos basta con afirmar que el *non dominus* no está legitimado para disponer.

La noción de *non dominus* aparece, por consiguiente, como más reducida que la de «no titular».

c) No asume la cualidad de *non dominus*, en sentido técnico, el propietario que enajena sucesivamente a varias personas una misma cosa. Los diversos adquirentes son considerados por la doctrina como adquirentes *a domino*, esto es, provisto todos de un título de igual fuerza adquisitiva, y el conflicto se resuelve por

caminos distintos del de la llamada AND (MENGONI, *Gli acquisti...*, página 7).

B) *El adquirente.*

El concepto de AND implica en el adquirente varias cualidades: que lo sea a título oneroso, de buena fe y que tenga la cualidad de tercero.

a) La onerosidad parece un requisito esencial, ya que el criterio de seguridad en la circulación de los bienes que lleva a la admisión de la AND no puede extenderse a la adquisición gratuita, en que, faltando la contraprestación por parte del adquirente, no hay razón para que se sacrifique en su interés el *dominus*. La transmisión gratuita no puede derivar en una AND.

b) La buena fe es otro requisito esencial. Es necesario que el adquirente ignore que el derecho no pertenece al enajenante, y tal ignorancia, cuando no pueda apoyarse en una situación objetiva de apariencia de derecho suficiente para determinar un error colectivo excusable, debe al menos ser subjetivamente excusable en base al elemento objetivo de la ausencia de culpa.

Frecuentemente se discute si la buena fe es elemento constitutivo o la mala fe un hecho impeditivo de la adquisición por el no titular, pero esta cuestión carece de relevancia para nuestro tema. (No obstante, puede verse MENGONI, *Gli acq.*, págs. 131 y sigs.)

c) Finalmente, se cuestiona por MENGONI si el adquirente debe tener la cualidad de tercero. A este respecto, es bueno recordar el concepto de tercero que dan nuestros hipotecaristas. Para el Derecho civil, tercero simple—dice ROCA SASTRE, pág. 471, I, 5, adic.—es aquel que es completamente extraño o ajeno a un acto o contrato especialmente contemplado debido al hecho de no haber tenido relación jurídica alguna con las partes de dicho acto o contrato, en lo que afecta al mismo o a su resultado jurídico. Tercer adquirente es el que ha entrado en relación jurídica con una de las partes de un contrato respecto de lo que es materia u objeto del mismo, ya sea en virtud de un nuevo negocio, ya por derivación de la ley. Este tercer adquirente, cuando adquiere a título singular, se le llama subadquirente.

Estos conceptos se utilizan también por MENGONI—*Gli acq.*, páginas 51 y sigs.—. Y aplicándolos al campo de las AND, dice que el adquirente del *non dominus* es tercero porque es extraño al negocio que produjo el desplazamiento posesorio de la cosa desde el *dominus* al *non dominus*. Y es tercer adquirente—la denominación, no la de MENGONI—porque el dicho tercero se pone en relación con el poseedor, el *non dominus*, y celebra con éste un negocio de disposición por virtud del cual deviene adquirente de la cosa al transmitirse la posesión de la misma. Estas ideas quedarán aclaradas posteriormente.

C) *Presupuestos para la adquisición.*

La adquisición por el tercer adquirente queda subordinada, según la dogmática, no sólo a la circunstancia de que actúe aquel de buena fe. sino a las siguientes:

a) *Justo título.*—Es necesario, ante todo, que el acto de enajenación realizado por el *non dominus*, esto es, el título de la adquisición invocado por el tercero, sea en sí mismo válido—justa causa—, salvo el defecto de la titularidad del enajenante. Si el título está viciado, aunque ignore el vicio, no hay razón para acordar la tutela del tercero en términos distintos de los que se produciría en caso de adquirir de un *dominus*.

b) *Posesión o apariencia.*—La concurrencia de buena fe y justo título tampoco es suficiente: es necesario una ulterior circunstancia, constituida por una situación extrínseca, relevante en el ambiente social, la cual, en virtud de una objetiva valoración, disminuye la posición jurídica del *dominus* y refuerza la del tercer adquirente. Tal requisito es la posesión, obtenida del *non dominus*, de la cosa objeto de enajenación. En ciertos supuestos excepcionales, la posesión es sustituida por una situación de objetiva apariencia de titularidad del derecho.

c) *Inmediatividad.*—La AND tiene evidentes contactos con la usucapión, en cuanto a través de ésta puede llegarse también a adquirir un derecho sin que tal adquisición se produzca por razón de un acto de voluntad del *dominus*. Sin embargo, como se deduce

de la construcción de MENGONI, AND y usucapión son figuras distintas. Mientras para esta última es necesario la posesión continuada durante cierto tiempo, tal idea es extraña a la AND, donde la adquisición ha de producirse inmediatamente.

II. ORIGEN Y DERECHO COMPARADO.

A) *Idea general.*

No puede hablarse de origen de la AND en el Derecho histórico porque éste es un concepto de elaboración reciente. Puede, en cambio, hablarse de precedentes de las diversas figuras que han sido causa de dicho concepto. Rebasa de nuestras posibilidades el examinar el origen de dichas figuras concretas, pues ello nos llevaría al estudio de los precedentes de la simulación, revocación del mandato y poder, heredero aparente, usucapión, publicidad registral, etcétera. Por esta razón, nos vamos a ocupar exclusivamente del origen de aquel fenómeno de la AND sobre el cual prevalentemente se ha montado la posibilidad de elaborar una doctrina coherente sobre la materia. Nos referimos a las AND derivadas de la posesión y a sus relaciones con la figura de la usucapión.

B) *Derecho romano.*

a) El acto de disposición llevado a cabo por un *non dominus*, en el Derecho romano sólo era apto para producir la adquisición del derecho cuando el adquirente entraba en la posesión de la cosa y dentro de los términos de la usucapión. Exigía buena fe, justo título y posesión continuada durante cierto tiempo, si bien breve: dos años para los fundos, uno para las cosas muebles.

En su origen la usucapión clásica era una regla de Derecho procesal establecida en las XII Tablas. Transcurrido un bienio o un año, según los supuestos, el poseedor, demandado en juicio por el dueño, podía limitarse a afirmar que la cosa era suya (*rem meam esse ex jure Quiritium*), sin necesidad de indicar la causa ni la persona de quien había adquirido la cosa. Si se trataba de cosa mueble, el actor podía replicar demostrando que el demandado había ro-

bado la cosa: porque la máxima de las XII Tablas no valia para el ladrón.

En la práctica esta regla procesal perseguia sanar el defecto de poder de disposición por parte del transferente *non dominus*. Con la evolución del pensamiento juridico, dicha regla se transformó en una regla de Derecho material: es decir, la posesión fue considerada como un modo de adquirir la propiedad (usucapión).

b) Respecto de bienes muebles, con la citada transformación se produjo una restricción a la regla general en varios sentidos. En primer lugar, a partir de la Lex Atinia (fin del siglo III o primera mitad del siglo II a. de J.) se excluye la posibilidad de *usucapir resfurtivae*. El hurto es un vicio de la posesión que sólo podia ser purgado por la devolución de la cosa al dueño. En segundo lugar, el reivindicante, a partir de dicha Lex, no tenía necesidad de demostrar que el demandado habia robado o hurtado la cosa. Era suficiente que demostrase que la cosa le habia sido sustraída, y el demandado debía, en tal caso, expresar la causa de la posesión y la persona que se la habia transferido.

De esta manera se llegó a excluir la AND mediante la usucapión respecto de cosas que el *dominus* hubiera perdido la posesión involuntariamente, idea que repite el Derecho germánico—como veremos—sobre distinta base. Pero la evolución no termina aquí.

En tercer lugar, la regla de la Lex Atinia, limitada en origen a la pérdida de la posesión contra la voluntad del *dominus*, se extiende—mediante una ampliación del concepto de hurto—a las cosas que fueran enajenadas de mala fe por aquel a quien se las hubiera entregado el propietario (arrendatario, comodatario, etc.). Como explica TRIFONINO (D. 26, 7, 55, 1), se reconoce que no se ha producido una sustracción de la cosa al control del dueño; sin embargo, el delito cometido por el detentador, que abusa de la confianza del *dominus*, vicia la posesión del tercero y de los eventuales subadquirentes como si proviniese de hurto.

La Lex Atinia supuso así un enérgico reforzamiento de la protección del propietario: como modo de AND, la usucapión anual de las cosas muebles se reduce a un fenómeno marginal que podia verificarse sólo en los casos—poco frecuentes—de enajenación por parte del detentador de buena fe. El mismo GAYO trae como ejem-

plo el caso del heredero del depositario que enajena de buena fe la cosa que ignoraba haber sido recibida en depósito por el difunto.

C) *Derecho germánico.*

a) En contraposición al Derecho romano, el antiguo Ordenamiento germánico de la propiedad mobiliaria estaba caracterizado por la ausencia de la acción reivindicatoria. El propietario estaba protegido solamente por las acciones de defensa de la «Gewere», que era «una relación exterior de la persona con la cosa» (O. GIERKE), la forma exterior del dominio materializada en la disponibilidad física del bien.

u) Ahora, respecto a los muebles, la acción de defensa de la «Gewere»—«Anevangsklage»—, tendente al mismo fin que la *reivindicatio*, o sea, recuperar la posesión de la cosa, se concedía solamente a aquel que hubiese perdido la «Gewere» involuntariamente, esto es, por hurto—hipótesis que comprende también la pérdida—y por robo. Por ello, el tercero adquirente de cosa en que no se daban estos supuestos, en el momento en que recibía la cosa del enajenante (arrendatario, comodatario, depositario, etc.) venía a encontrarse prácticamente en la posesión de nuevo propietario de la cosa, precisamente porque no era perseguible mediante la acción de defensa de la «Gewere», dado el carácter voluntario de la pérdida de la posesión por parte del anterior propietario, y esto independientemente de la buena o mala fe del tercero, es decir, aunque el tercero conociese el abuso de confianza cometido por el enajenante. Por el contrario, si la cosa hubiera sido robada, hurtada o perdida, el *dominus* podía reivindicarla también contra el tercero de buena fe que la hubiera adquirido ignorando que procedía de robo, hurto o pérdida.

Esta distinción entre pérdida voluntaria y no voluntaria tiene aquí un sentido distinto del que vimos en el Derecho romano. Mientras para la Lex Atinia supone un límite a la tutela del tercero de buena fe (que en un principio podía usucapir incluso cosas hurtadas), para el Derecho germánico la distinción constituye desde su origen un límite a la tutela del propietario contra el tercer poseedor, ya que la buena fe del último era irrelevante. Este límite

de la acción de defensa de la «Gewere», reflejada en el célebre proverbio jurídico tudesco *Hand wahre Hand*, en el brocardo francés *meubles n'ont pas de suite* o en la frase *mobilia non habent sequelam*, tenía un fundamento procesal, a su vez determinado por la indeferenciación entre propiedad y posesión. Por ello, el propietario que quería reclamar su cosa no podía alegar la violación del abstracto derecho de propiedad, sino la pérdida de la relación material sobre aquella contra su propia voluntad, es decir, la violación ilegítima de la «Gewere». Ahora bien, según el pensamiento del Derecho germánico, que no admite la posesión por medio de otra persona (*possidere solo animo*), una *reversio* sólo puede darse por parte del que robó, hurtó o encontró la cosa perdida. Por el contrario, el propietario que ha dado la cosa en depósito como dato, arrendamiento, etc., no podía lamentar frente al tercer poseedor el abuso de confianza de que hubiera sido víctima, ya que él se había desprendido voluntariamente de la «Gewere». Por esta razón, como resulta, por ejemplo, del formulario judicial del estatuto de la ciudad de Viena (art. 78.), no bastaba que el actor afirmase «esta cosa es mía», sino que debía alegar «que la cosa era suya y le había sido robada». Sólo el que perdía la cosa en estas circunstancias podía ser reintegrado de la «Gewere» y este derecho subsistía frente a cualquier poseedor, fuese de buena o mala fe.

D) *Evolución posterior.*

a) La influencia del Derecho romano después de la recepción en los países germánicos se ha concretado a limitar, pero no impedir, el traspaso al Derecho moderno de los principios de la antigua «Gewere», más favorable a la exigencia del tráfico jurídico. Se mantiene firme en materia de muebles la distinción germánica entre pérdida voluntaria e involuntaria de la posesión, es decir, no fue acogido el amplio concepto del hurto del Derecho romano, que prácticamente hacía irrelevante el modo con que la cosa salía del propietario. Pero se impone el criterio romano de distinguir entre propiedad y posesión y de reconocer al primero la acción reivindicatoria, independientemente de la posesión. En el caso de pérdida voluntaria de la posesión, la acción reivindicatoria por parte del propietario fue admitida solamente contra el tercer po-

seedor (que adquirió del *non dominus*) si hubiera procedido de mala fe.

El contacto del principio romano de la *reivindicatio* y el germánico *mobilia non habent ecquelam* produce la reconstrucción de la tutela del tercer adquirente de cosas *non furtivae*, según el esquema de la usucapión clásica, es decir, con la introducción de los requisitos de la justa causa y de la buena fe para limitar la eficacia adquisitiva de la posesión; permanece firme, sin embargo, siguiendo la línea de la «Gewere», la inmediata tutela del tercero, sin necesidad de esperar, como en la romana *usucapio*, a que transcurra un cierto tiempo, aunque éste sea breve.

La derivación de la regla moderna *posesio vale titulo* del antiguo Derecho germánico explica la originaria (y aún hoy tradicional) formulación de aquella en los términos procesales de una *denegatio actionis*, es decir, como una excepción concedida al poseedor de buena fe contra la reivindicación por parte del propietario. Pero en realidad, una vez acogido el principio romano de la *reivindicatio* como acción de tutela de la propiedad, independientemente de la posesión y del modo, el propietario ha perdido la disponibilidad material de la cosa, la denegación de la acción reivindicatoria en las relaciones con el tercer poseedor de buena fe implica una regla de derecho sustancial y es el índice de que la posesión de buena fe de las cosas muebles (fundada sobre un justo título) ha devenido un modo de adquisición de la propiedad. La *denegatio actionis* al dueño no tiene una base simplemente procesal, sino que es la consecuencia de la extinción de la propiedad del reivindicante, extinción determinada por la adquisición del tercer poseedor *a non domino*.

b) En materia de inmuebles se mantienen totalmente separados los países germánicos y latinos. En los primeros, con la aparición de los libros registrales, se robustecen la *auflassung*, que actúa vinculada a la inscripción, y con el principio del consentimiento se llega a dar al Registro un valor constitutivo en la adquisición de derechos reales. Caben perfectamente AND. En cambio, en los países latinos la protección del adquirente *a non domino* se sigue manteniendo dentro de los límites de la usucapión, que presupone transcurso de tiempo, y por ello no implica auténtica AND, conforme al concepto que de esta figura hemos expuesto.

E) *Derecho comparado.*

a) En todos los Códigos modernos, el principio de la no reivindicación de las cosas muebles frente al tercer poseedor de buena fe está formulado en términos de derecho sustantivo, es decir, como modo de adquisición de la propiedad.

Code Napoléon.—El artículo 2.279 dice: «en fait de meubles la possession vaut titre». La opinión general de los autores franceses ha venido entendiendo que esta fórmula significa que la posesión tiene valor de título adquisitivo de la propiedad (MENGONI, *Gli acq.*, págs. 30 y sigs.). No faltan, sin embargo, opiniones que ponen en duda esta interpretación, como ha recordado certeramente VALLET. Así, la de AUBRY ET RAU Y SAVATIER, para quienes, más que título de propiedad, el artículo 2.279 consagra una «presunción de propiedad»; pero como admite este último, la dispensa de la prueba de la propiedad equivale prácticamente a una adquisición de ella (vide VALLET, págs. 375 y sigs.).

El *Code* no pide que el adquirente actúe de buena fe, pero a tal exigencia ha llegado la doctrina, aplicando la regla general contenida en el artículo 1.141, el cual contiene la reserva expresa de la buena fe de tercero (*pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi*). Sin embargo, los autores franceses han venido negando que sea requisito esencial el justo título. La protección se concede al poseedor de buena fe, aunque su título está tarado con vicios extrínsecos (MENGONI, *GLI.*, *ACQ.*, pág. 31).

Código civil alemán.—El BGB consagra también la AND respecto de bienes muebles en su artículo 932, el cual dice que «el adquirente se hace propietario incluso si la cosa no pertenece al enajenante, a no saber que él—el adquirente—no esté de buena fe en el tiempo en que, según estas disposiciones, adquirirá la propiedad».

Código italiano.—El artículo 707. del Código de 1865 no era más que una copia del 2.279 francés, si bien con una rectificación interesante, ya que no sólo llevó el texto legal el requisito de la buena fe, sino también el del justo título. Y este camino ha sido seguido por el vigente del 1942, cuyo artículo 1.153 expresa: «Aquel a quien son enajenados bienes muebles por parte de quien no es propietario,

adquiere la propiedad mediante la posesión, siempre que esté en buena fe en el momento de la entrega y tenga un título idóneo para el transferimiento de la propiedad».

b) En materia de inmuebles, la solución es distinta en el BGB y en los países latinos. En el primero llega a su punto culminante la eficacia de la inscripción registral a través del valor probante del Registro y del principio del consentimiento. En cambio, en los segundos la tutela del tercer adquirente *a non domino* de bienes inmuebles se mantiene en el ámbito del instituto romano de la *usucapio*. Dicha protección se concreta en el abreviamento de los plazos para la adquisición del dominio (de veinte a diez años en Italia) condicionada a la subsistencia de un justo título y de la buena fe del tercer poseedor. Todo esto, claro está, sin perjuicio de la protección que pueda proporcionar el T. de la F.—bastante limitada—, pero esto está fuera del tema.

III. CLASES.

La dogmática moderna distingue en materia de AND dos tipos de supuestos: los que tienen su fundamento en la apariencia y los que lo tienen en la posesión de buena fe.

A) *La apariencia de derecho.*

La AND, derivada de la apariencia, se basa, fundamentalmente, en la posición del enajenante, más que en la del adquirente. Se apoya en que aquél se encuentra, respecto del dominio de que se trata, en una posición de hecho, de carácter formal, que le inviste de la apariencia de ser titular del dominio mismo. Entonces, la Ley, en función de la tutela del tercero que actúa confiado en la apariencia dicha, utiliza técnicamente el hecho de la titularidad aparente, sustituyéndolo, como equivalente a la titularidad efectiva, que falta en la lista de elementos de perfección y eficaz del negocio positivo, llevado a cabo por el titular aparente.

De esta manera, el relieve técnico jurídico asumido por la apariencia del dominio, se traduce, en favor del tercero, en una valoración del acto dispositivo, que de otra manera sería ineficaz, y surge

de reflejo, para el *non dominus*, en cuanto titular aparente, la posibilidad de disponer eficazmente del dominio ajeno. Tal posibilidad, sin embargo—dice MENGONI, *L'acq.*, pág. 65—, no se subjetiviza en una facultad, y, por consiguiente, no asume el valor de una verdadera y propia legitimación, la cual, según este autor, supone la titularidad de una facultad inserta en una específica posibilidad objetiva del sujeto de disponer eficazmente de un determinado derecho.

Como especies de AND, derivadas de la apariencia de derecho, suele incluir la doctrina extranjera las derivadas del heredero aparente, del titular registral en ciertos sistemas y del apoderado con poder revocado. No es idea pacífica, sin embargo, que todos estos casos estén basados en la apariencia e impliquen verdaderos supuestos de AND.

a) *Simulación y apariencia*.—Existe simulación—dice BETTI, página 297—cuando las partes de un negocio bilateral, de acuerdo entre sí, dictan una regulación de intereses distinta de la que piensan observar en sus relaciones. La teoría clásica—defendida modernamente por MOSSA, FEDELE y ALLARA—considera a ésta como una simple hipótesis de divergencia entre la voluntad y la declaración, explicando con esta doctrina la inoponibilidad de la simulación a tercero de buena fe. Recientemente, SACCO, entre otros, ha tratado de justificar esta protección, apoyándola en la apariencia de titularidad real del adquirente simulado. Pero la teoría de la apariencia no resuelve el problema de las relaciones *inter partes*, explica un problema de protección del tercero, pero no de voluntad negocial, es inconcebible estudiar las relaciones entre las partes del negocio simulado sobre la base de la apariencia de derecho.

La formulación del problema como un caso de apariencia parte del reconocimiento de la nulidad del negocio simulado en toda relación, pero atribuye—dice MENGONI, *L'acq.*, pág. 108—a la posición del titular aparente del fingido adquirente, dante causa del tercero, una relevancia sustitutiva de la titularidad material. La adquisición del tercero se presenta como una AND; en razón de la situación de apariencia del *non dominus*, que suple la nulidad del título de enajenación.

Creemos, sin embargo, con la doctrina clásica, que la explicación

es distinta. La tutela del tercero se obtiene considerando firme la declaración simulada en función de la responsabilidad del fingido enajenante, y por esto el negocio simulado es considerado válido en relación con dicho tercero, considerándose la adquisición de éste como una adquisición derivativa *a domino*, basada en la legitimación del fingido aparente.

b) Disposición por el apoderado con poder extinguido y apariencia. Para explicar la protección del tercero que contrate con un apoderado en estas circunstancias se ha acudido también a la doctrina de la apariencia. Admitida la eficacia de la revocación, aun no siendo comunicada al tercero, o ignorándolo el apoderado (*vide*, arts. 1.737 y 1.738 C. c.), la adquisición del tercero se estima como AND, y no apoyada en el precedente poder, sino en la situación de apariencia del apoderado. La explicación, a nuestro juicio, no es ésta. El poder debe estimarse válido y eficaz en tanto no se haya comunicado, en la forma legal, al apoderado o al tercero con quien contrata el apoderado. Entre poderdante y apoderado no tiene eficacia una revocación, realizada *in mente*, pero no exteriorizada en forma idónea. Frente a terceros no vale la revocación que no se ajuste a los requisitos de publicidad previstos por el legislador. Por ello, la adquisición, basada en un poder ya revocado, pero en el que concurren las circunstancias dichas, es una adquisición *a domino*. El apoderado está legitimado.

ps.

B) *La posesión de buena fe.*

La doctrina de la posesión de buena fe como base de las AND ha quedado ya estudiada en sus precedentes históricos y Derecho comparado. Sólo interesa aquí recordar que tiene su apoyo en una posición del adquirente, no del enajenante, respecto de la cosa, y que ésta puede ser mueble o inmueble.

IV. NATURALEZA JURÍDICA.

El problema de la naturaleza jurídica de la AND se concreta por la doctrina a la determinación de su carácter originario o derivativo. Conocidos son estos conceptos cuyo origen hay que bus-

car en la escuela del Derecho natural, fundamentalmente en Grocio. La adquisición es originaria—se dice—cuando se produce en virtud de una relación inmediata del adquirente, con el objeto de cuya adquisición se trata, sin ningún nexo con el derecho eventualmente preexistente, y, por consiguiente, al margen de la voluntad de una persona. Es derivativa cuando se adquiere por el trámite de un precedente sujeto, titular o legitimado, para disponer de un derecho preexistente sobre el objeto. Partiendo de estos conceptos se ha dicho que la AND es:

A) *Adquisición derivativa.*

Quienes admiten esta posición se basan, fundamentalmente, en que la Ley concede, en los supuestos específicos que contempla la AND, un poder dispositivo al *non dominus* sobre el derecho ajeno, apoyado en la apariencia de titularidad, de tal forma que el accipiente adquiere el derecho del titular verdadero en virtud de la disposición declarada válida por la Ley (DERNBURG, VON THUR, GIERKE).

B) *Adquisición originaria.*

El sector más nutrido de la doctrina extranjera estima que la AND es originaria. No se produce una sucesión por falta de poder dispositivo. No existe nexo causal. El derecho que se adquiere no se apoya en el derecho de otro; en realidad, el derecho que subentra en el patrimonio del adquirente no es el derecho del titular, sino más bien un derecho distinto, una titularidad *ex novo*.

Esta postura se debe a uno de los máximos representantes de la pandectística tedesca del siglo pasado—REGELSBERGER—, que ve en la buena fe el elemento relevante de la protección del tercer adquirente. Incluso en los casos de apariencia de derecho, ésta no es más que un presupuesto de la buena fe, la cual constituye el objeto de la tutela legal. La tutela de la apariencia se identifica con la tutela de la buena fe y viene absorbida por ésta.

C) *Posición aceptable* (MENGONI).

Para decidirnos en torno de este problema es necesario precisar previamente el concepto de adquisición derivativa; determinar si para que exista es necesario un acto de voluntad del precedente titular, o esto, sólo es exigible en las hipótesis más normales. Ya sobre esta base, la posición de la moderna dogmática se inclina por estimar que nada impide pensar que el transferencia de un derecho y el correlativo fenómeno de adquisición derivativa pueda ligarse a una situación distinta de la voluntad de su titular. Ya VENEZIAN observaba que «la condición de que la adquisición se produzca por la autoridad del precedente titular es una característica ulterior que no se integra en el concepto de adquisición derivativa, sino que sirve para diferenciar una especie».

Dicho concepto se integra por dos requisitos: 1. Objetivo. Un nexo objetivo de dependencia entre dos relaciones jurídicas sucesivas por virtud del cual el derecho adquirido depende y es medido por la titularidad de un precedente sujeto, y por ello es causa de la pérdida del derecho del precedente titular. 2. Subjetivo. Que la adquisición depende de una relación con otro sujeto, pero que no es preciso que sea el titular (MENGONI GLI., ACQ, pág. 170). Término de referencia del efecto traslativo es siempre el precedente titular, pero el efecto puede producirse por la actuación de un sujeto distinto. Esta es una premisa de la moderna teoría de las adquisiciones coactivas, a los cuales todos atribuyen naturaleza derivativa.

Sobre estos razonamientos, MENGONI ha dicho que, para resolver si la AND es originaria o derivativa, hay que fijarse en si la Ley valora exclusivamente la buena fe del adquirente, sin atender para nada a la postura del *non dominus*—en cuyo caso es originaria—, o, por el contrario, en la tutela del adquirente entra también como elemento determinante la relación del *non dominus* con un sujeto «*a priori* individualizado como portador del interés en conflicto con el tercero»—en cuyo caso es derivativa—.

Aceptando estas ideas, el autor cree que las AND, basadas en la apariencia jurídica, son derivativas; las que proceden de la posesión, son originarias.

LA ADQUISICION «A NON DOMINO» EN EL DERECHO ESPAÑOL

I. SU POSIBILIDAD.

El problema en el Derecho español consiste en determinar si es posible admitir la AND. La doctrina maneja una serie de preceptos y de instituciones, que tiene su precedente en los Códigos y derechos extranjeros, y trata de demostrar que suponen aspectos concretos de la figura cuestionada. E incluso, aunque con menos frecuencia, se cuestiona sobre la posibilidad de montar sobre aquellos supuestos una teoría general de la AND.

Sobre la apariencia jurídica se han ocupado ALEJANDRO BÉRGAMO, en su conferencia en el C. N. V., y JORDANO BAREA, en el ADC sobre la AND de inmuebles inscritos en el R. de la P. Es abundante la bibliografía, y es notable la aportación de ANGEL SANZ, R. NÚÑEZ LAGOS y ROCA SASTRE; sobre la AND de inmuebles no inscritos pueden verse referencias en las páginas dedicadas a la usucapión. Pero es sobre todo, en materia de muebles, donde la bibliografía jurídica española es abundantísima, al interpretar, enjuiciar y estudiar el artículo 464 y sus conexos 1955, y 488 del Código civil. Esta circunstancia excusa una referencia detallada de la misma. No obstante, podemos destacar los trabajos de SOLS SÁNCHEZ VELASCO, HERNÁNDEZ GIL, y el más reciente de VALLET, sobre «reivindicación mobiliaria».

Nos ocuparemos sucintamente de cada una de las posibles figuras de AND en nuestro Derecho, de su naturaleza jurídica y de la posibilidad de una teoría general.

II. AND, DERIVADAS DE LA APARIENCIA.

A) *Simulación.*

Nuestro Código civil sólo se refiere a la simulación en el artículo 1.276, cuando afirma: «La expresión de una causa falsa

en los contratos dará lugar a su nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita.» LADARIA CALDENTY, examinando este precepto en relación con la apariencia jurídica, dice que él mismo sólo disciplina las relaciones internas nacidas de la simulación; el problema de las relaciones externas surgidas de ésta, únicamente podrá resolverse con facilidad, planteándolo en el campo general de la posesión o de la inscripción registral—pág. 31—.

Por consiguiente, parece deducirse de la idea de este autor que la AND en esta materia sólo podría producirse al amparo de los artículos 464 del Código civil y 34 de la Ley Hipotecaria, de que nos ocuparemos a continuación. Fuera de estos preceptos, la simulación, por sí misma, no produciría una protección del tercero, que adquiriera del titular fingido, salvo en la simulación relativa, si la causa subyacente era lícita.

Por nuestra parte nos interesa afirmar únicamente que, aun pudiendo admitirse una protección del tercero adquirente del título simulado, la adquisición no sería AND, sino *a domino*, por las razones expuestas anteriormente, al hablar de las «clases de AND», en la teoría general de esta figura.

B) *Poder revocado.*

El artículo 1.734 del Código civil dice que, «cuando el mandato se haya dado para contratar con determinadas personas, su revocación no puede perjudicar a éstas, si no se les ha hecho saber». Y el 1.738, añade que «lo hecho por el mandatario, ignorando la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe». A la sombra de estos preceptos no hay duda de que los adquirentes que contraten con el apoderado, en los supuestos dichos, adquieren verdaderamente. Pero, por las razones antes expuestas, estimamos que hay adquisición *a domino*.

C) *Heredero aparente.*

Nuestro Código civil, a diferencia del Derecho francés, italiano y alemán, no contiene ninguna disposición en la que haga re-

ferencia al heredero aparente. Sin embargo, dice J. BAREA (pág. 671), los artículos 991 y 997 presuponen su posibilidad por haber aceptado la herencia ajena sobre la base de un testamento que después resulta revocado por la aparición de otras posteriores, entonces desconocidos.

La jurisprudencia a veces se refiere a supuestos de herederos aparentes a propósito de la legitimación pasiva en el ejercicio de la *actio petitio hereditatis*. Así, en numerosas sentencias de nuestro Tribunal Supremo se habla de «poseedor en concepto de heredero», etcétera (*Vide*, LADRIA, pág. 232). Tales situaciones pueden producirse por razón de un error, aunque es poco probable en las certificaciones de Últimas Voluntades.

La situación de apariencia del *possedor pro heredero* puede también tener carácter registral. La Ley Hipotecaria vigente no permite que el «derecho hereditario del coheredero, antes de la adjudicación, sea objeto de inscripción, sino de anotación preventiva». Serán objeto de inscripción los bienes adjudicados (art. 14-2.º) y los adquiridos por el heredero único (art. 14-3.º).

Ahora bien, una cosa es que quepan posibilidades de heredero aparente en nuestro Derecho y otra que se reconozca una protección del tercero que adquiera de aquél, apoyándose exclusivamente en la situación de apariencia. Tal protección no la admite ningún precepto del Código civil, ni puede apoyarse en el R. G. de Últimas Voluntades, que tiene mero valor informativo, no engendrando ninguna presunción legal de veracidad (art. 15, párr. 4.º, Anexo 2.º RN). Tampoco sirve como base la anotación preventiva del derecho hereditario, porque si bien el artículo 46-3.º de la Ley Hipotecaria dice que «podrán transmitirse, gravarse y ser objeto de otra anotación», los actos dispositivos del heredero aparente no gozan de la protección de la *fides publica*, de modo que la regulación de la Ley Hipotecaria no altera las normas civiles en este punto (art. 1.067. C. c.).

Por esta causa, la mayoría de nuestros autores (JORDANO, LADARIA y BÉRGAMO) entienden que únicamente al amparo de los artículos 464 del Código civil y 34 de la Ley Hipotecaria pueden producirse AND derivadas del heredero aparente, pero esto no por razón de su cualidad de tal, sino por la posición del tercero de buena fe, de cosas muebles o de la fe pública registral. Incluso en este último

supuesto, la cualidad de heredero, si es voluntario, retrasa la actuación de la *fides publica* por razón de dos años (art. 28 L. H.).

D) *El tercer adquirente de bienes inscritos en el R de la P.*

La protección de este tercero está reglamentada en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Se discute si el 32 regula una protección que debe estimarse como parte del 34 o consagra otra diferente. El examen de esta materia, así como el contenido de estos preceptos, no corresponde al presente tema; tiene su sede adecuada en el temario de hipotecaria. Aquí no nos consideramos obligados únicamente, por razones de sistemática, a tratar de dichos preceptos en relación con el problema de la AND.

Es incuestionable que la Ley Hipotecaria establece un concepto del tercero que adquiere con los requisitos previstos por ella. Pero lo que nuestros autores han cuestionado es si esta protección se produce por el camino sustantivo de la AND o por el procesal de la irreivindicabilidad. Se trata de una *verita questio*, que—como vimos—tiene sus precedentes en el Derecho romano y en el germánico, y que en nuestro Derecho depende del sentido que se atribuya a la frase del artículo 34, «será mantenido en su adquisición».

a) *Tesis de la irreivindicabilidad.*—Si se concibe la fe pública en sentido negativo únicamente, no se reconoce en el artículo 34 una adquisición del tercero, sino una situación privilegiada del mismo, en virtud del cual no pueden ejercitarse contra él las acciones que dicho precepto señale. Se trata de un supuesto de *negatio actionis*, de irreivindicabilidad.

Ahora bien, la irreivindicabilidad no debe confundirse con la extinción de las acciones, pues éstas subsisten, si bien sin posibilidad de ejercitarse frente a terceros, lo cual puede tener importantes repercusiones prácticas. Por ejemplo, supongamos que A., titular inscrito en virtud de un contrato nulo, transmite a B., y éste a C., y éste vuelve a vender a A., inscribiéndose todas las transmisiones. De aceptarse la tesis propuesta, es lógico que, al cesar el estado registral que lo impedía, podrán hacer eficaces nuevamente las acciones, y A., no podrá oponerse a ellas.

b) *Tesis de la AND*.—Se fija en el aspecto positivo de la fe pública, equivalente a una adquisición del derecho por el tercer adquirente, operada como excepción a la regla *nemo dat quod...*, aunque el transferente no tuviera el derecho y no pudiera transmitirlo. Se trata, pues, de un AND: el tercer adquirente adquiere, efectivamente, de un no titular. La protección contra la irreivindicación y demás acciones previstas en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria es una mera consecuencia de la cualidad de dueño o titular efectivo que corresponde al adquirente, según el Registro.

c) *Tesis mixta*.—El artículo 34 dice que el tercero será mantenido en su adquisición, una vez que ha inscrito su derecho. No cabe duda que, para que este derecho sea mantenido, la adquisición tendrá que llegar a ser irreivindicable en manos del tercero. Pero una cosa es la irreivindicable y otra la AND. Ahora bien, la irreivindicable como rebote produce la AND. Es decir, puede hablarse en España de AND como consecuencia de la irreivindicable, así como en Alemania puede hablarse de la irreivindicable como un efecto de la AND.

La doctrina española niega, en general, la tesis de la irreivindicable pura. ROCA SASTRE, como la mayoría, consideran que el artículo 34 consagra verdaderas AND. NÚÑEZ LAGOS, en cambio, ha desarrollado la tesis que hemos llamado mixta: se parte de la irreivindicable, y de rechazo se llega a la AND (ADC, 1949, II-I, págs. 43 y sigs., entre otros lugares).

d) *Nuestra opinión*.—La discusión en torno de este punto es meramente académica. Como antes hemos tenido ocasión de afirmar, al tratar de los antecedentes históricos del concepto de AND acogido por el Derecho moderno, el principio romano de la *reivindicatio* como acción de tutela de la propiedad, la denegación de la acción reivindicatoria en las relaciones con el tercer poseedor de buena fe implica una regla de derecho sustancial, y es el índice de que la posesión o la inscripción en este caso ha devenido un modo de adquisición de la propiedad. La *denegatio actionis* al dueño no tiene una base simplemente procesal, sino que es la consecuencia de la extinción de la propiedad del reivindicante, extinción determinada por la adquisición del tercero en que concurren los requisitos previstos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

III. AND, DERIVADA DE LA POSESIÓN.

A) *Inmuebles.*

Se ha sostenido por un sector de la doctrina que la usucapión abreviada o decenal, con justo título y buena fe—artículo 19—, implica un supuesto de AND, porque también a través de ella puede llegar a adquirirse la propiedad de una cosa transmitida por un *non domino*, siempre que el adquirente mantenga la posesión durante el plazo legal. Tal postura es, a nuestro criterio, incorrecta, porque si la *usucapio* y la AND se estiman como figuras distintas, la esencia de la primera radica en la posesión continuada durante un plazo mas o menos breve, y para la segunda es fundamental, en cambio, como hemos tenido ocasión de destacar, al precisar su concepto, la inmediatez de la adquisición, sin necesidad de esperar el transcurso de plazo alguno.

Es verdad que la *usucapio* ordinaria centra su eficacia exclusivamente en la posesión, y, en cambio, la abreviada, además, en el justo título, pero la exigencia de este último no es incompatible con la *usucapio*, como lo demuestra los antecedentes históricos de la figura desde el DR, y la propia reglamentación legal.

B) *Muebles.*

El artículo 464 del Código civil dice: «La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiera perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea.

Si el poseedor de la cosa mueble perdida o sustraída la hubiese adquirido de buena fe en venta pública, no podrá el propietario obtener la restitución sin reembolsar el precio dado por ella.

Tampoco podrá el dueño de cosas empeñadas en el Monte de Piedad, establecidos con autorización del Gobierno, obtener la restitución, cualquiera que sea la persona que la hubiese empeñado, sin reintegrar antes al establecimiento la cantidad del empeño y los intereses vencidos.

En cuanto a las adquiridas en Bolsa, FERIA o Mercado, o de un

comerciante legalmente establecido, dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará a lo que dispone el Código de Comercio.

HERNÁNDEZ GIL examina otros preceptos que—según él—aplican la doctrina del 464—976, 1.160, 1.295, 1.540, 1.738, 1.765, 1.778, 1.897, 1.097—. Para los fines de nuestro tema creemos suficiente referirnos al artículo 464.

IV. EXAMEN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 464 DEL CÓDIGO CIVIL.

A) *Precedentes.*

La doctrina española está de acuerdo en que este artículo tiene su precedente inmediato en el 2.279 del *Code Napoléon*. Pero difiere en cuanto a la cuestión básica de si tiene precedentes mediatos en nuestro Derecho. He aquí el problema magistralmente tratado por VALDEAVELLANO, en su artículo en la RDP, sobre la limitación reivindicativa de los bienes muebles en el Derecho español medieval.

Para el Derecho visigodo parece difícil resolver la cuestión en uno u otro sentido. MEREY y MAYER se inclinan por una tesis negativa. En cambio, para el Derecho medieval, esos dos grandes historiadores se hallan enfrentados. MAYER sigue manteniendo la tesis negativa. En cambio, PAULO MEREY, en base a diferentes Fueros (Cuenca, Cáceres, Coria, Albarracín, Logroño, etc.), admite la vigencia del principio germánico de protección del propietario que ha abandonado voluntariamente a otro la vestidura sobre la cosa. Faltaba un texto que consagrara esta teoría, y lo ha encontrado VALDEAVELLANO en la Ley XV del Fuero Viejo de las Encartaciones de Vizcaya.

Con gran profundidad VALLET se ha ocupado de estos precedentes presuntos de nuestro artículo 464. Y si bien admite las conclusiones de VALDEAVELLANO, favorables a la admisión del principio «Hand Wahre Hand» en nuestro Derecho medieval, afirma que dichos precedentes se perdieron posteriormente, sin que hayan producido influencia alguna en nuestro legislador, y sin que sirvan para condensar el pensamiento histórico patrio.

B) Interpretaciones del artículo 464.

Estas dudas sobre el origen de nuestro cuestionado artículo 464, producen una serie de interpretaciones dispares acerca de su interpretación y sentido actual. Se cuestiona, fundamentalmente, si el artículo dicho implica un supuesto de admisibilidad de AND en nuestro Derecho, o, si por el contrario, no es más que una manifestación especialísima de la usucapión de bienes muebles. Con el fin de no implicar excesivamente la exposición, señalaremos las cuatro direcciones fundamentales mantenidas al respecto:

1. El artículo 464 establece una presunción de título apto para usucapir.

Esta es la tesis de la doctrina conocida con la denominación de «tradicional», que si bien admite el precedente francés de nuestro artículo, trata, sin embargo, de interpretarlo con arreglo a cánones romanos.

TRAVIESAS es el representante de la doctrina clásica. Para él, la regla del artículo 464 no es sino una mera presunción de propiedad de carácter *iuris tantum*, y que, como todas las de su género, puede destruirse por la prueba en contrario. Ahora bien, cuando hayan transcurrido los tres años necesarios para la prescripción ordinaria de que habla el párrafo del artículo 1.955, el tenedor adquirirá el dominio y ya no cabrá prueba en contrario ni reivindicación alguna. PEDRO SOLS—(RDP, 1950, feb., pág. 128)— es quizá el último mantenedor de esta posición. Para él, la doctrina del artículo 464 y demás concordantes de nuestro Código civil, relativos a la posesión de buena fe interesante, para nuestro estudio se concreta en una regla general y varias excepciones:

Regla general.—Tratándose de bienes muebles, su posesión ininterrumpida como dueño de buena fe, unida al transcurso de tres años, permite ganar por usucapión el dominio de los mismos—artículos 464-1.º, inciso 1.º, y 1.955-1.º—.

El verdadero dueño puede reivindicar en tanto no transcurran esos tres años—artículo 464, párrafo 1.º, inciso 2.º—, pero reembolsando lo pagado por la cosa si se compró en venta pública—artículo 464-2.º—y aun lo prestado por un Monte de Piedad si se hubiera depositado en él—artículo 464-3.º—.

Excepción.—Las cosas muebles adquiridas en Bolsa o de comerciantes legalmente establecidos, dedicados habitualmente al tráfico de objetos análogos, entendiendo esto último del modo que preceptúa el artículo 85 del Código de Comercio, pertenecen al adquirente desde el momento de la adquisición por prescripción instantánea que establece a su favor la Ley—artículo 464-4.º del Código civil y 85 del Código de Comercio—.

Con esta interpretación concluye SOLS; la doctrina de nuestro Código resulta un todo razonable, sencillo, completo y sin oscuridades, y, por tanto, no caben, según la tesis clásica, adquisiciones *a non domino* de bienes muebles en el Código civil, quedando reducidas a las llamadas «prescripciones instantáneas del Código de Comercio».

2. El artículo 464, en su párrafo inicial, recoge un supuesto de adquisición *a non domino*.

Esta es la tesis de la doctrina llamada «germánica» que inició ALAS y a la que se adscriben PÉREZ Y ALGUER, CASTÁN, GARRIGUÉS, NÚÑEZ LAGOS, ANGEL SANZ, HERNÁNDEZ GIL, GÓMEZ-ACEBO. Y más recientemente, MELÓN IFANTE. Reconoce, como la doctrina clásica, que el artículo 464 del Código civil tiene su precedente inmediato en el Código francés, pero—a diferencia de aquélla—trata de encontrar el espíritu de nuestro precepto en los precedentes históricos del artículo 2.279 y en brotes medievales de que antes hemos hablado. Para esta doctrina existe también una regla general y varias excepciones, delimitadas por la frase «sin embargo» del artículo 464:

Regla general.—Esta se refiere a los supuestos de la posesión de la cosa por acto voluntario del propietario, esto es, cuando «el poseedor que enajena la cosa» la tenía en su poder por una relación jurídica derivada de un negocio jurídico, por ejemplo: usufructo, uso, prenda, arrendamiento, etc. En tal supuesto, cuando el poseedor enajena la cosa al tercero de buena fe, la posesión de éste equivale al título, título de propiedad, con lo que se establece una verdadera adquisición *a non domino*.

Excepciones.—Esta regla no se aplica cuando el propietario hubiera perdido la cosa o hubiera «privación ilegal» de la misma. En estos casos, el principio de la posesión equivale al título, no podrá

tener aplicación y la cosa podrá ser reivindicada cualquiera que sea la persona que la haya adquirido y aunque se den los supuestos de posesión de buena fe del adquirente. Este sólo podrá adquirir la propiedad por el procedimiento de la usucapión y con los requisitos del artículo 1.955 del Código civil. La protección del tercero en este caso no actúa por la AND, sino mediante la reintegración del precio que hubiera dado por ella, si la adquirió en venta pública, o del importe del préstamo e intereses si se pignoró en el Monte de Piedad.

Finalmente, cuando la adquisición se realizase en Bolsa, feria o mercado o de un comerciante legalmente establecido la protección se regula por el Código de Comercio, que acepta el principio germánico en términos más enérgicos que el Código civil, pues la adquisición a non domino se produce sin necesidad del requisito de buena fe, sin distinguir el origen de la posesión de las cosas, no exceptuando, por tanto, la pérdida o privación ilegal. Se aplica este sistema para las cosas adquiridas en almacenes o tiendas abiertas al público—art. 85 C. de C.—y de un modo especial para el dinero—art. 86 C. de C.—y los títulos al portador—arts. 324 y 545 C. de C.

La frase «privación ilegal».—Ahora bien: la interpretación que acabamos de exponer, siguiendo a HERNÁNDEZ GIL, parece que encuentra un obstáculo dentro de su propio artículo 464, 1.º y 2.º, según el alcance que se dé a la frase «privación ilegal», que exceptiona la regla general de AND. La doctrina ha sostenido dos posiciones:

1.ª Entender que la frase dicha comprende todos los casos en que no tenga lugar una transmisión válida, con lo que destruye la aplicación del párrafo primero del artículo y limita extraordinariamente su aplicación. Así lo sostiene ALAS.

2.ª Salvar el escollo de dicha frase interpretándola en sentido muy restrictivo. PÉREZ y ALGUER la asimilan a «hurto o robo», basándose en los términos «perdida o sustraída», empleados por el párrafo segundo del propio artículo 464. N. LAGOS llega a igual conclusión fundándose en el artículo 1.956, que habla de las «cosas muebles hurtadas o robadas». HERNÁNDEZ GIL parte del artículo 1.962 del Código civil, el cual al referirse al 1.955, 3.º, sustituye

la frase «privación ilegal» por «hurto o robo», y como este artículo se remite a su vez al 464, privación ilegal, sustracción y robo y hurto tienen el mismo sentido según una interpretación auténtica.

3.^a El artículo 464 se refiere a la reivindicación mobiliaria. Apartándose de los puntos de vista expuestos, se había ya mantenido por algunos autores que el artículo 464 se refería a la reivindicación en materia de bienes muebles. En este sentido, SÁNCHEZ ROMÁN, VALVERDE, BONET RAMÓN.

Esta directriz ha tenido un desarrollo magistral en el fundamental trabajo de VALLET—ADC, 1956—. El artículo 464, según el pensamiento de nuestro compañero, no tiene por fin consagrar una adquisición a *non domino*, ni una prescripción adquisitiva. Su tema es la reivindicación mobiliaria, o, con mayor precisión, los efectos de la posesión de bienes muebles en el ámbito de la reivindicación.

WALLET basa su tesis, entre otras cosas, en la posición sistemática de nuestro artículo 464, enclavado en plena sede de los efectos de la posesión. Al contrario, el artículo 2.279 está contenido en la prescripción; el 932 del BGB, lo está en materia de propiedad y la misma situación tiene el 1.035 del Código. Esto explica que nuestro artículo 464 no plantee un problema de adquisición de propiedad de las cosas muebles por parte del tercero, sino una cuestión de reivindicación por el *dominus* desposeído de su cosa.

Centrado el tema en la reivindicación, el artículo 464 tiene su explicación en la manera diversa con que actúa dicha acción en materia de muebles. La reivindicación de bienes inmuebles debe apoyarse en título de dominio. Hay que justificar la adquisición dominical. En cambio, en la reivindicación mobiliaria la justificación del dominio se hace por el reverso. En ella no es con la presentación de títulos adquisitivos cómo se puede demostrar la titularidad de la cosa, sino acreditando la posesión anterior en concepto de dueño y probando la pérdida o privación ilegal de la misma. No hay, pues, que probar la adquisición de la propiedad, lo que sería muy difícil, dado el régimen de clandestinidad por que se rigen las transacciones mobiliarias, sino la posesión. Tampoco precisa probarse la buena fe, pues se presume.

Así las cosas, el artículo 464 parece confundirse con el 448, que dice: «El poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la pre-

sunción legal de que posee con justo título y no se le puede obligar a exhibirlo.» Sin embargo, la diferencia entre el 448 y el 464 es incuestionable, según VALLET. El primero sienta una presunción *iuris tantum* de título que puede desvirtuarse probando la nulidad o la ineficacia absoluta o relativa de aquel título o presentando al reivindicante el suyo preferente. En cambio, la presunción del 464 funciona de muy distinta manera. Este precepto sienta una regla de valor: la posesión equivale al título, y esta equivalencia es la que no permite que se enerve por otro título propiamente dicho; la alegación de un título contrario carece de valor porque en materia de muebles la posesión es la base de la justificación del dominio, del mismo modo que la prueba de los títulos propiamente dichos justifica la propiedad en los inmuebles. Y si en estos bienes, para enervar el título en que el poseedor funda su derecho, es necesario que el reivindicante, previamente a probar su título, obtenga—aunque sea en el mismo juicio—la declaración de nulidad de aquél, tratándose de bienes muebles, en cambio, para enervar la equivalencia al título de la posesión del demandado, el reivindicante deberá probar que perdió la cosa o fue privado de ella ilegalmente, o bien demostrar que es él el que civilmente posee frente a la posesión material del demandado, o que le faltan a éste los presupuestos necesarios para dicha equivalencia.

Finalmente, estima VALLET que el artículo 1.955 es perfectamente compatible con la interpretación que da del 464. El poseedor de buena fe—dice—, en base del 464, puede rechazar cualquier reivindicación por el solo hecho de ser poseedor, sin necesidad de apoyarse en el artículo 1.955, pero si el vindicante demostrase que la cosa que reivindica la había perdido o había sido privado de ella ilegalmente entonces el poseedor, si quiere defenderse, deberá justificar, conforme al 1.955, que la ha usucapido por poseerla durante tres años, si presenta justo título (entonces ha desaparecido la equivalencia entre posesión y justo título, y por ello ha de presentar otro), o durante seis años si no se presenta este justo título.

4.ª El artículo 464 contiene una presunción de propiedad que sólo cede ante la prueba de que el dueño fue privado de ella injustamente, carga que incumbe a este último. Esta es la tesis mantenida por nuestro Tribunal Supremo, que la apoya en los siguientes argumentos:

A) No debe pensarse que el ánimo del legislador fuera transcribir pura y simplemente el precepto del Código francés, cuando la palabra *vol* robo, de significado estricto, viene a ser sustituida por la de privación ilegal, mucho más amplia que aquélla.

B) Tal interpretación es la más conforme a la inspiración romana, que es la de nuestro Derecho tradicional.

C) La seguridad del tráfico queda salvaguardada con la vigencia de la legislación mercantil, a que hace referencia el Código español.

D) No puede decirse que el precepto resulte estéril a los fines de un menor rigorismo en materia de posesión de bienes muebles, puesto que establece a favor del poseedor de buena fe una presunción de legitimidad que le exime de toda prueba, haciendo recaer la carga de ésta sobre el que alega su dominio.

E) El creciente valor alcanzado por los bienes muebles, que haría sumamente peligrosa la extensión de este principio.

F) El punto de vista ético, que exige no extremar las facilidades en sancionar la adquisición de la propiedad sin una transmisión de ésta por parte del que tiene derecho sobre ella.

Esta Sentencia (19 de junio de 1945), fundamental en el punto que nos ocupa, ha motivado interesantes comentarios, algunos de los cuales quizá no han interpretado rectamente la doctrina contenida en la misma.

VALLET, en el ADC 1952, ha llevado a cabo un detenido estudio de la misma. Este autor, criticando la opinión de GÓMEZ ACEBO, dice que el Tribunal Supremo distinguió cuidadosamente: 1) De una parte, el criterio de quienes alegan que el artículo 464 presupone el transcurso del tiempo normal establecido para la prescripción de muebles a que se refiere el artículo 1.955. 2) De otra, la opinión de quienes estiman que este precepto (464 C. c.) se limita a establecer en favor del poseedor de buena fe una presunción de propiedad que sólo cede ante la prueba de que el dueño fue privado de ella injustamente, carga que incumbe a este último.

La segunda de estas dos posiciones (continúa VALLET), y no la primera, es la aceptada por la sentencia de referencia, el Tribunal

Supremo establece a favor del poseedor de buena fe una presunción de legitimidad que le exime de toda prueba haciendo recaer la carga de ésta en el que alega su dominio. Prueba que, a su vez, para su eficacia requiere el concurso favorable e imprescindible de otra prueba conexas: «que el dueño privado de ella (de la cosa mueble) lo haya sido injustamente».

Una simple presunción de título apto para la usucapión no daría al poseedor ventaja procesal, fuera del supuesto en que se discute la prescripción ordinaria. Es decir, sólo sería útil después de los tres años de su posesión. En cambio, la presunción de ser dueño el poseedor sólo enervable por la prueba a cargo del dueño de haber sido privado ilegalmente de la cosa, le sitúa de hecho en una posición casi tan favorable como la resultante del artículo 2270 del Código francés.

La presunción de titularidad del artículo 464 excede del ámbito de simple presunción *iuris tantum*, con su prueba en contrario limitada a determinar los supuestos (pérdida o privación ilegal). Significa una *negatio actionis* al titular fuera de los casos en que pruebe haber perdido la cosa mueble o sido privado ilegalmente de ella. Es decir, llega a establecer una presunción *iuris et de iure* (que como tal no es una verdadera presunción, sino una negación del derecho de la otra parte), frente a quien no demuestre haber sido privado ilegalmente de la cosa o haberla perdido.

La Sentencia de 3 de marzo de 1951, aun cuando no aborda directamente el problema de si el artículo 464 determina una adquisición de propiedad, parece, sin embargo, partidaria de la dirección que hemos llamado negativa—dice PEÑA—porque entiende que la posesión de bienes muebles adquirida de buena fe equivale al título para la usucapión. No obstante, continúa este comentarista, esta razón no es decisiva, ya que hay autores que, aun entendiendo que el artículo 464 determina adquisición de propiedad, le da también este valor, puesto que la usucapión ordinaria de muebles es posible respecto de los bienes muebles llamados «extrañados» (perdidos, hurtado o no robados).

5.ª Nuestra opinión:

A. A la tesis que refiere el 464 a la reivindicación mobiliaria pueden oponérsele los mismos reparos sistemáticos que a la tesis

germánica, que ve en el 464 una verdadera adquisición a *non domino*. Si el emplazamiento adecuado de un precepto relativo a los modos de adquirir debe ser el lugar destinado a tratar de la propiedad, lo mismo cabe decir de la acción reivindicatoria; si la valoración de la posesión es suficiente para llevar una regla sobre dicha acción a la sede de aquélla, no se ve qué razón pueda alegarse para que no se lleve también una norma sobre adquisición del dominio basada en dicha posesión.

B. No basta situar el 464 en el campo procesal, considerándolo como una *denegatio attionis* frente a la acción reivindicatoria del *dominus*. Así se deja sin explicar la cuestión sustantiva de fondo. ¿Qué ocurre cuando no puede actuarse la reivindicación por no haberse perdido la cosa ni haberse privado de ella ilegalmente? La *denegatio attionis* al dueño no tiene una base simplemente procesal, sino que es la consecuencia de la extinción de la propiedad del reivindicante extinción determinada por la adquisición del tercero que adquiere la posesión de buena fe.

C. La tesis de VALLET puede aceptarse admitiendo que la posesión vale como título de propiedad. Así puede afirmarse que el *dominus* no puede reivindicar su cosa del adquirente del *non dominus*. Admiendo la propiedad del tercero que posee de buena fe, frente a él no puede prevalecer el título del *dominus*, porque su propiedad quedó extinguida.

D. Rechazamos la teoría del Tribunal Supremo. Afirma que el artículo 464 consagra una presunción de dominio en favor del poseedor de cosa mueble; de buena fe es dejar las cosas a medias, porque no explica la razón por la que dicho poseedor se queda con la cosa cuando no puede prosperar la reivindicación del *dominus*. Si afirmamos que estamos ante una situación de irreivindicabilidad simple, es aplicable aquí lo que antes dijimos: la denegación de dicha acción implica, en el fondo, una regla de derecho sustantivo; es el índice de que la posesión ha devenido un modo de adquisición de la propiedad. La *denegatio* es la consecuencia de la extinción de la propiedad del *dominus*.

E. Entendemos únicamente admisibles las dos posturas que plantean el tema cuestionado en el campo del derecho sustantivo:

La que cree que la posesión actúa como justo título para la usucapión, y la que cree que existe verdaderamente AND. A nuestro juicio, está última debe ser la postura admisible. La otra no explica el origen inmediato de nuestro precepto en el artículo 2.279 del Código y olvida los precedentes destacados por VALDEAVELLANO y MEREÁ.

POSIBILIDAD DE UNA TEORIA GENERAL DE LA AND EN EL DERECHO ESPAÑOL

Estudiados los diversos supuestos que pueden estimarse como de AND en nuestro Derecho, cabe plantear—con JORDANO PARRA—la cuestión de si puede inducirse de ellos un principio general de estas adquisiciones en el Derecho civil, o si se trata de supuestos excepcionales que deben ser objeto de interpretación restrictiva.

La posibilidad de una teoría general ha tratado de construirla dicho autor apoyándola en la analogía *iuris*, para llegar a la conclusión de que en ninguno de los supuestos analizados anteriormente existe base suficiente para tal extensión analógica. Tal posibilidad tampoco puede aceptarse sobre la base de un principio general de apariencia.

Entre los autores extranjeros, principalmente entre los italianos, se discute si la apariencia es o no principio general de derecho, pero, a pesar de los esfuerzos hechos en pro de una solución positiva, la que predomina es la tesis negativa. En nuestra doctrina ni siquiera HERNÁNDEZ GIL se ha atrevido a mostrarse abiertamente partidario del principio de la apariencia. Por ello suscribimos la afirmación de JORDANO cuando dice que en nuestro ordenamiento no hay duda de que rige el principio general de la irrelevancia de los negocios sobre el patrimonio ajeno. Los supuestos del artículo 464, sus concordantes, y el 34 de la Ley Hipotecaria son supuestos excepcionales que hay que interpretar restrictivamente. En verdad—añade dicho autor—, es misión del legislador y no del intérprete determinar en qué casos debe darse protección a la expectativa de terceros respecto del titular del derecho que queda sacrificado.

BIBLIOGRAFIA

- ALAS: *Estudio sobre la publicidad en el Derecho privado 1920*.—BERGAMO: *La protección de la apariencia jurídica en el Derecho español*, C. C. N. V., 1946.
- BETTI: *Teoría del negocio jurídico*.—HERNÁNDEZ GIL: *El giro de la doctrina española en torno al artículo 464 del Código civil y una posible interpretación de la frase privación ilegal*, R. D. P., 1944, págs. 491 y sigs.—HERNÁNDEZ GIL: *De nuevo sobre el artículo 464 del Código civil*, R. D. P., 1945.
- JORDANO BAREA: *La teoría del heredero aparente*, A. D. C., T. III, pág. 668.
- LADARIA: *Legitimación y apariencia*, Madrid, 1952.—MELÓN INFANTE: *La posesión de bienes muebles adquirida de buena fe equivale al título*, Bosch, Barcelona, 1957.—MELÓN INFANTE: *La adquisición de mercaderías en establecimientos mercantiles*, Bosch, Barcelona, 1958.—MENGONI: *L'acquisto a non domino*, Milán, 1962. Curso en la Universidad de Milán 1961-62.—NÚÑEZ LAGOS: *El enriquecimiento sin causa*, 1934.—NÚÑEZ LAGOS: *Perfiles de la fe pública*, A. D. C., II-I, pág. 28.—PEÑA, M.: *Comentario a la sentencia de 3 de marzo de 1951*, A. D. C.—ROCA-SASTRE: *Derecho hipotecario*, Quinta edición.—SANZ FERNÁNDEZ: *La prenda sin desplazamiento*, AAMN, II, págs. 143 y sigs.—SOLS: *Ensayo sobre la prescripción adquisitiva de bienes muebles*, R. D. P., 1950.—TRAVIESAS: *Extinción y reivindicación del derecho de propiedad*, R. D. P., 1920.—VALLET: *La reivindicación mobiliaria como tema fundamental del artículo 464 del Código civil*, A. D. C., 1956, página 361.—GÓMEZ-ACEBO: *«La buena y la mala fe»*, R. D. P., 1952.

VICENTE FONT BOIX,

Notario de Granada.